

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659 SÃO PAULO

VOTO VISTA

Aproveito o relatório proferido por meus antecessores, para não me alongar no voto mais do que o necessário.

Conforme ressaltado pelo Ministro **Gilmar Mendes**, a complexidade da controvérsia demanda “a cooperação entre os membros da Corte para a acomodação das diferentes perspectivas e, se possível, a formação de consensos mínimos em torno do assunto”, a fim de “agregar clareza ao posicionamento do Tribunal, ao mesmo tempo que permitirá que seus integrantes se manifestem por meio de uma voz única, fortalecendo a autoridade do precedente formado no âmbito da jurisdição constitucional”.

Tendo por propósito a construção de uma tese “quase” homogênea, passo a proferir meu voto.

OS MODELOS REGULATÓRIOS E O OBJETO DESTE JULGAMENTO: DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL

Trata-se de recurso extraordinário, submetido à sistemática de repercussão geral, interposto contra acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do recorrente pela guarda, para uso pessoal, de três gramas de maconha.

Nas razões recursais, o recorrente sustenta violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que define como crime “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Alega, em síntese, que i) o inciso X do art. 5º protege as escolhas do indivíduo no âmbito privado, desde que não ofenda bens jurídicos de terceiros; e ii) não há lesividade a justificar a incidência do direito penal

sobre a conduta de portar droga classificada como ilícita.

Após uma reflexão cuidadosa sobre as diferentes compreensões manifestadas em Plenário, o Ministro Relator **Gilmar Mendes** solicitou o adiamento da sessão de julgamento. O objetivo de Sua Excelência é construir uma tese que, na medida do possível, reflita o entendimento do Tribunal como um todo, mantendo aberto o diálogo institucional entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Após os ajustes, Sua Excelência propôs a seguinte tese:

“1. É válida a opção legislativa pela proibição do porte de drogas, ainda que para consumo pessoal.

2. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a **substância cannabis sativa**, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão do entorpecente e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos da droga (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III).

3. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo magistrado em procedimento de natureza não penal, afastando toda e qualquer repercussão criminal do ilícito.

4. Em se tratando da posse de cannabis sativa para uso pessoal, a autoridade policial procederá à apreensão do entorpecente e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, sendo vedada a lavratura de auto de prisão em flagrante ou de termo circunstanciado.

5. Nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 60 gramas de cannabis sativa ou seis plantas fêmeas.

6. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando

presentes elementos indicativos do intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da substância, as circunstâncias da apreensão, a diversidade de entorpecentes, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes.

7. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos, como o tirocínio e a experiência dos agentes policiais, alegação de nervosismo ou atitude suspeita e a invocação de denúncias anônimas, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal da autoridade e de nulidade da prisão.

8. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 5, deverá o magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, avaliar rigorosamente as razões invocadas pela autoridade policial para o afastamento da presunção de porte para uso próprio.

9. A apreensão de quantidades superiores ao parâmetro aventado não impede o magistrado de concluir pela atipicidade da conduta, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Voto, ainda, no sentido de determinar ao Conselho Nacional de Justiça, em articulação direta com o Ministério da Saúde, Ministério da Justiça, Tribunais de Justiça e CNMP, a adoção de medidas necessárias para (i) o cumprimento da decisão pelos órgãos do Poder Judiciário, possibilitando a aplicação das medidas previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento de natureza não penal; (ii) a criação de protocolo específico para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, de modo a orientar os magistrados sobre a necessidade de atenção especializada para os casos de consumo abusivo, estabelecendo a necessidade de encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação

e oferecer apoio especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas – CAPS AD, ou entidade similar.

Por fim, faço um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e legislativas necessárias para o aprimoramento das políticas públicas sobre tratamento do usuário de drogas, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (i) prevenção ao uso de drogas; (ii) atenção especializada e reinserção social de usuários dependentes; e (iii) repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas ilícitas.

Nesse sentido, conclamo os agentes políticos a avançar no tema, estabelecendo uma política pública focada não na estigmatização, mas (i) no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de substâncias entorpecentes; e (ii) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao uso de substâncias psicotrópicas; (iii) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Poder Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas administrativas previstas em lei, nos mesmos moldes das Comissões de Dissuasão da Toxicodependência (CDT), de Portugal. Por fim, considerando a realidade descrita no judicioso voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes, a indicar diversos casos de tratamento abusivo em abordagens policiais relacionadas ao porte de drogas, voto no sentido de determinar ao Conselho Nacional de Justiça a realização de mutirões carcerários para monitorar a existência de prisões decretadas em desconformidade com os parâmetros elencados neste voto”.

O Ministro **Relator** esclareceu, de forma inequívoca, que **não há qualquer gesto do Tribunal “em direção à liberação de entorpecentes,**

nem mesmo qualquer espécie de avanço indevido sobre as competências do Congresso Nacional quanto ao reconhecimento do caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para consumo próprio”.

Sua Excelência afirma que se cogita, apenas, a **possibilidade de afastar [maconha] a “repercussão criminal da conduta, sem prejuízo da apreensão da droga e da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento de natureza não penal”.**

O que se busca, portanto, nas palavras do Relator, é “uma solução eficaz – e constitucionalmente adequada – para o enfrentamento desse grave drama social, com o **deslocamento dos esforços do campo penal para o da saúde pública”.**

Nesse sentido é importante esclarecer que em nenhuma hipótese está se discutindo a possibilidade de autorizar a comercialização ou o fornecimento ou qualquer outro ato que se refira a venda ou distribuição de cannabis, ainda que em quantidade inferior a 10g, 25g ou 60g (critérios mencionados ao longo do presente julgamento).

Da mesma forma também não se cogita a permissão, a estimulação ou a tolerância do uso de cannabis ou outras drogas ilícitas, especialmente em ambientes públicos.

Para facilitar a delimitação do objeto em julgamento e afastar qualquer dúvida sobre os efeitos do presente julgado, trago a diferenciação das principais abordagens regulatórias adotadas por diferentes países no que se refere à produção, comércio e consumo de substâncias ilícitas, que variam amplamente, a depender das reformas políticas internas.

Segundo o professor Cristiano Álvaro Maronna, as abordagens podem ser classificadas nas seguintes categorias:¹

- Proibição total: nesse regime, tanto a posse para uso pessoal quanto o tráfico de drogas são criminalizados e sujeitos a penas de

1 MARONNA, Cristiano Avila. Os novos rumos da política de drogas: enquanto o mundo avança, o Brasil corre risco de retroceder. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCrim, 2014. p. 75):

prisão. Exemplos incluem Japão e Suécia.

Até o advento da Lei nº 11.343/06, era o modelo adotado no Brasil.

A Lei nº 6.368/76 previa pena de detenção, de seis meses a dois anos, e pagamento de 20 a 50 dias-multa, para aquele que “adquirir, guardar ou trazer consigo, **para o uso próprio**, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

- **Despenalização:** a posse para **uso pessoal ainda é criminalizada**, mas as penas são substituídas por **sanções não privativas de liberdade**. Ou seja, enquanto o tráfico continua sendo um crime, sujeito a pena de reclusão, o uso pessoal não resulta em prisão, embora tenha efeitos criminais. De acordo com o posicionamento firmado por esta Suprema Corte, na Questão de Ordem no RE n. 430.105/RJ, é o modelo adotado pela Lei 11.343/06 no art. 28 (Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, DJ 27/4/2007).

- **Descriminalização:** a posse de drogas para uso pessoal deixa de ser um delito criminal, embora possa permanecer ilegal ou ilícito, como é o caso de **Portugal**, cuja pena é de natureza administrativa, e não criminal.

- **Legalização:** a produção, a venda e o porte para consumo, tanto para fins medicinais ou recreacionais, passam ser regulados pelo Estado, assim como ocorre com álcool e tabaco. A **legalização do consumo e da produção** tem por objetivo regulamentar o **comércio** de droga e, assim, reduzir a prevalência do mercado ilícito, já que o produto passa a ter a qualidade testada por órgãos oficiais e oferecido em lojas autorizadas, assim como ocorre com álcool e tabaco.

A legalização pode ser classificada como "**de facto**", ou seja, embora a legislação penal proíba formalmente a posse e a venda para uso pessoal, certas condutas são toleradas devido a decisões político-criminais. Exemplo: na Holanda, na década de 1970, a venda de maconha foi autorizada por meio de *coffee shops*, apesar da distribuição ainda ser

considerada crime. Essa política foi adotada até abril de 2024, quando o país optou pela legalização formal.

A **legalização** pode ser "**de jure**", modelo no qual a produção, venda e posse de drogas para uso pessoal são permitidas e reguladas, semelhante ao controle de álcool e tabaco. Exemplos: Uruguai, Canadá e alguns estados dos EUA e, recentemente, a Holanda. Todos em relação apenas à cannabis. Este modelo busca oferecer maior segurança ao usuário, controle de qualidade da substância e arrecadação de tributos.

Há ainda a autorização para o **uso medicinal e religioso**: O uso medicinal ou religioso de substâncias proibidas pode ser autorizado. Exemplos: cannabis nos EUA (medicinal) e ayahuasca no Brasil e nos EUA (religioso).²

Diante dessa classificação, percebe-se que a controvérsia, no presente julgamento, gira em torno dos modelos de "**despenalização**" ou "**descriminalização**", sendo que em ambos se mantém intacta a classificação da conduta da venda e comércio de drogas ilícitas como criminosa. Ou seja, **não se trata de legalização**, seja formal ou informal.

Comparando os modelos regulatórios adotados mundialmente, percebe-se que se discute, no presente julgamento, a **descriminalização** do porte de drogas, para consumo pessoal, e **não a sua legalização**.

O **Ministro Gilmar Mendes, em seu brilhante voto, após a contribuição dos Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin, decidiu por limitar a controvérsia à conduta de portar cannabis, para uso pessoal, excluindo as outras drogas da presente análise.**

Ou seja, busca-se excluir os efeitos criminais para aquele flagrado portando determinada quantidade de cannabis, **desde que para consumo pessoal**, mantendo intacto, por sua vez, o tipo penal que veda a comercialização ou a distribuição dessa substância.

Isso quer dizer que, mesmo se o Supremo Tribunal Federal formar maioria para **descriminalizar** a conduta de portar drogas para uso pessoal, não estará autorizada, sob nenhuma hipótese, a venda ou a distribuição ou qualquer outra forma de comercialização da substância

2 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-22/suprema_corte_libera_culto_cha_alucinogeno/ Acesso em 17 maio 2024.

ou de outra droga ilícita, ainda que em quantidade inferior à fixada pela maioria do Pleno para diferenciar usuário de traficante.

Não haverá vendedores autorizados pelo Supremo Tribunal Federal a vender ou fornecer maconha ou outra substância ilícita.

Não haverá a legalização de fato e, também, não haverá a legalização formal. O Brasil não seguirá os passos da Holanda ou do Uruguai por meio de uma decisão desta Suprema Corte.

Conclui-se, portanto, que a mercancia de maconha ou de outro tipo de droga ilícita continua e continuará proibida e sujeita à pena de tráfico de drogas, prevista no art. 33 da Lei 11.343/06 (dispositivo esse que não teve a constitucionalidade questionada), após o presente julgamento.

Como visto, o foco do julgamento é o usuário ou dependente de drogas, não havendo qualquer dúvida quanto ao tratamento jurídico previsto àquele que vende, distribui ou fornece a droga ilícita. Este último é classificado como traficante e responderá criminalmente pelas penas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 (reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa).

Sobre os sistemas regulatórios, a **despenalização** do consumo afasta a pena privativa de liberdade, mas não o crime em si³.

O **art. 28 da Lei 11.343/06**, cuja constitucionalidade está em debate, é citado como exemplo de uma política “**despenalizante**”, porque afastou a pena privativa de liberdade do usuário de droga ilícita, imputando-lhe medidas restritivas de direito (advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo), **sem afastar os efeitos da sentença penal condenatória**.

A vantagem da despenalização, em tese, é o benefício imediato da diminuição do encarceramento e da estigmatização do usuário como **presidiário**, embora não reduza o custo das atividades policiais e do sistema criminal necessários para autuar as ocorrências e fixar e fiscalizar as medidas restritivas de direito, e, também, não impacta na oferta do

3 MARONA, Cristiano Avila. Políticas de drogas e modelos regulatórios. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão; ARANA, Xabier; CARDOSO, Franciele Silva; MIRANDA, Bartira Macedo de. Drogas, desafios contemporâneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 76.

mercado ilícito de tráfico de drogas.⁴

Em que pese o notável avanço do legislador em afastar a pena de prisão ao usuário de drogas, o art. 28 mantém o *status* de “criminoso” e as demais consequências da sentença condenatória, entre elas a suspensão dos direitos políticos e o registro de reincidência e maus antecedentes se praticar um novo fato criminoso.

Tanto é assim que o professor Sérgio Salomão Shecaira defende que, no Brasil não houve a “despenalização”, mas, sim, a “**descarcerização**”, porque ainda há a participação do Poder Judiciário no sancionamento do usuário de drogas e a manutenção dos efeitos de uma típica sentença criminal.⁵

Segundo o desembargador Marcelo Semer, na prática, a condenação anterior, por porte de droga, para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06), por exemplo, impede o reconhecimento do tráfico privilegiado, caso o réu seja enquadrado como traficante numa posterior abordagem, tendo em vista a presunção de dedicação a atividade criminosa. Afinal, ainda que não haja pena de prisão, a jurisprudência considera “crime” a conduta de portar drogas, para consumo pessoal.⁶

Por esse conceito, no Brasil, houve a despenalização, e não a descriminalização.

Da mesma forma é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal, até o presente momento.**

Não obstante a ausência de pena de prisão cominada ao tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, no julgamento do **RE 430105 QO**, a **Primeira Turmado Suprema Corte** entendeu que **a natureza das medidas**

4 JORGE, Marco Antonio; JUSTUS, Marcelo (org.). Economia do crime no Brasil. Drogas: apontamentos sobre a legalização sob a ótica da economia do crime. Curitiba: CRV, 2021, p. 274-275.

5 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCrim, 2014. p. 241. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1644633/mod_resource/content/0/Reflex%C3%B5es%20sobre%20as%20pol%C3%ADticas%20de%20drogas%20-%20S%C3%89RGIO%20SALOM%20O%20SHECAIRA%20%281%29.pdf. Acesso em: 29 maio 2023.

6 SEMER, Marcelo. Sentenciando tráfico, cit., p. 264.

previstas no dispositivo é penal/criminal, motivo por que não houve *abolitio criminis*.

Naquela ocasião, foi considerado que a exclusão do preceito secundário (prisão), portanto, não exclui o crime, razão por que não pode concluir que houve a descriminalização.

Cito o julgado paradigmático sobre o tema:

“I. Posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da L. 11.343/06 – nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo ‘rigor técnico’, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado ‘Dos Crimes e das Penas’, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão ‘reincidência’, também não se pode emprestar um sentido ‘popular’, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). **6. Ocorrência, pois, de ‘despenalização’, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.** 7. **Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio**

criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado” (STF. RE 430105 QO, Rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 27/4/2007).

No mesmo sentido, julgado da **Segunda Turma**:

“HABEAS CORPUS” – POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL (LEI Nº 11.343/2006, ART. 28) – INOCORRÊNCIA DE “ABOLITIO CRIMINIS” – SIMPLES MEDIDA DE “DESPENALIZAÇÃO” DESSA CONDUTA – NATUREZA JURÍDICA DE CRIME MANTIDA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DESSA NATUREZA COMO CIRCUNSTÂNCIA CAPAZ DE PRODUZIR REINCIDÊNCIA/MAUS ANTECEDENTES – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (HC 148484 AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, 24/4/2019)

No entanto, recentemente, a **Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal** alterou o entendimento e destacou a desproporcionalidade da consideração da condenação anterior por porte ilegal de drogas para consumo pessoal como maus antecedentes ou reincidência enquanto não julgado presente recurso extraordinário (RE nº 635.659):

“1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. Conquanto não ultimado o julgamento do RE 635.659 (Relator Ministro Gilmar Mendes), que discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, revela-se desproporcional considerar condenação anterior pela prática de porte de droga para consumo próprio como causa hábil a configurar reincidência e afastar a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Não se afigura razoável permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição

de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência 4. Além de aparente contrariedade com a própria teleologia da Lei 11.343/2006, no que diz respeito à forma de tratamento que deve ser conferida ao usuário de drogas, deve-se ponderar ainda que a reincidência depende, segundo consolidada jurisprudência desta Corte, da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que, em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006 não ocorre. 5. Cumpre registrar que, nos termos do art. 63 do Código Penal, verifica-se a reincidência 'quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior' (grifo nosso). Portanto, o conceito de reincidência reclama a condenação pela prática de um segundo crime após anterior com trânsito em julgado – e não contravenção penal, por exemplo. 6. O art. 28 da Lei 11.343/2006, por não cominar pena de reclusão ou detenção, não configura crime nos termos da definição contida na Lei de Introdução ao Código Penal, e, assim, não tem a condão de gerar reincidência, instituto disciplinado no Código Penal. 7. Agravo regimental desprovido" (RHC 178512 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 20/6/2022).

No Superior Tribunal de Justiça, a Quinta e a Sexta Turma decidiram, há mais de 5 anos, que o prévio apenamento por porte de droga para consumo pessoal não constitui causa geradora de reincidência.

Ambas as Turmas afastaram a reincidência da punição de apenados com medidas restritivas, como é o caso do art. 28 da Lei 11.343/06, por considerarem desproporcional considerar os efeitos de uma condenação criminal típica àqueles apenados com sanções menos graves que as decorrentes da prática de contravenções penais, cujo efeito da prisão simples não é considerada para fins de reincidência (REsp 1672654/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/8/2018, e HC

453.437/SP, Relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/10/2018).

Em conclusão, não obstante o novo entendimento da Segunda Turma, segundo a jurisprudência atual do Supremo Tribunal, **a previsão do art. 28 da Lei 11.343/06 exclui a pena privativa de liberdade, mas não exclui o crime.**

Todavia, a meu ver, essa não era intenção do legislador à época da edição da Lei 11.343/06.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), droga é qualquer substância externa ao organismo que pode alterar seu funcionamento. Tanto o café, o tabaco quanto a cocaína se enquadram nessa definição, pois todos modificam a bioquímica do cérebro, apesar de terem efeitos e riscos distintos.

A diferença entre o remédio e o veneno geralmente está na dosagem. Drogas lícitas e ilícitas coexistem no mesmo sistema legal, e sua utilidade ou perigo depende do usuário, da quantidade e da forma de uso.

Historicamente, a humanidade tem utilizado drogas para fins medicinais, recreativos e culturais desde tempos remotos, sem que isso fosse necessariamente visto como um problema social.

A *cannabis*, por exemplo, conhecida popularmente como “maconha” (embora não se resuma a ela), é consumida a milhares de anos. O “cânhamo”, substância derivada da cannabis, por exemplo, foi usado na confecção de tecido, cordas e cabos navais, sendo responsável pela expansão marítima do comércio ao permitir a feitura de velas resistentes para desbravar os mares afora⁷.

Já em 450 a.C, há registros de que a planta da cannabis era queimada nas saunas, de forma recreativa, para dar alegria especial aos frequentadores⁸.

7 BERTOLOTE, José Manoel. Aspectos históricos e sociais do uso de maconha no Brasil e no mundo. In: DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra Cristina (org.). Maconha: prevenção, tratamento e políticas públicas. Porto Alegre: Artmed, 2021. p. 1, disponível em: <www.unodc.org>. Acesso em: 12 jun. 2024.

8 REVISTA SUPERINTERESSANTE. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/drogas-5-mil-anos-de-viagem/>. Acesso em: 12 jun. 2024.

E, na forma medicamentosa, a cannabis foi prescrita como medicamento para combater inflamações, dores e convulsões. A cannabis era um efetivo analgésico, até ser substituído pela Aspirina (ácido acetilsalicílico), em 1899, mesmo sabendo que a planta tem efeito anestésico 30 vezes superior ao da Aspirina⁹.

Assim como a cannabis, há registros do uso do álcool há 8 mil anos; do ópio, há 6 mil anos; a coca e os alucinógenos, há 3 mil anos¹⁰.

Desde o início da humanidade, o álcool tem sido uma constante nas diversas culturas ao redor do mundo, desempenhando múltiplos papéis. Utilizado frequentemente como catalisador de interações sociais, especialmente em celebrações, já que reduz inibições e aumenta a sensação de euforia. Além de seu papel social, o álcool foi historicamente valorizado como uma fonte de água relativamente segura em tempos em que as alternativas eram frequentemente contaminadas¹¹.

Hoje o álcool é classificado como droga depressora do sistema central e seu consumo é fator causal de mais de 200 doenças e lesões, associado, principalmente, a distúrbios mentais e comportamentais, “incluindo dependência ao álcool, doenças não transmissíveis graves, como cirrose hepática, alguns tipos de câncer e doenças cardiovasculares, bem como lesões resultantes de violência e acidentes de trânsito”¹².

Apesar de seus efeitos nocivos, o álcool é legalmente vendido e consumido na maioria dos países. Seu consumo é elevado e

9 BERTOLOTE, José Manoel. Aspectos históricos e sociais do uso de maconha no Brasil e no mundo. In: DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra Cristina (org.). *Maconha: prevenção, tratamento e políticas públicas*. Porto Alegre: Artmed, 2021, p. 2.

10 BERTOLOTE, José Manoel. Aspectos históricos e sociais do uso de maconha no Brasil e no mundo. In: DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra Cristina (org.). *Maconha: prevenção, tratamento e políticas públicas*. Porto Alegre: Artmed, 2021. p. 1.

11 KRELLING NETO, Antonio Osmar. *Políticas sobre as drogas*. [s.l.] Contentus, 2021. P. 8-9 e 41-42.

12 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). *Álcool*. Disponível em <https://www.paho.org/pt/topicos/alcool#:~:text=Est%C3%A1%20associado%20ao%20risco%20de,viol%C3%Aancia%20e%20acidentes%20de%20tr%C3%A2nsito>. Acesso em: 12 jun. 2024.

frequentemente incentivado por meio de comerciais de televisão e pela pressão social em eventos, onde muitas vezes as pessoas sentem a necessidade de pelo menos “brindar” com uma taça de bebida alcoólica, para evitar críticas.

Há exemplos, ainda, de drogas que hoje são vistas como extremamente nocivas, como a cocaína, mas que já foram utilizadas com sucesso na medicina. A cocaína, por exemplo, começou a ser comercializada em 1882 para tratar dores de dentes em crianças, depressão e desconfortos gástricos e, também, foi utilizada como colírio anestésico em cirurgias de catarata, marcando um avanço significativo na anestesia local¹³.

Esses exemplos, que não esgotam a lista de drogas consumidas, mostram que substâncias atualmente consideradas prejudiciais já desempenharam papéis importantes e positivos na história da medicina.

Evidentemente, a menção aos usos positivos das drogas citadas ao longo do tempo não pretende afirmar que seu consumo é seguro ou recomendável. O objetivo é apenas destacar que, historicamente, essas substâncias tiveram diversas finalidades. Algumas drogas, hoje aceitas e até incentivadas socialmente, como o álcool, continuam lícitas, mesmo causando danos à saúde e à sociedade, enquanto outras, agora proibidas sob ameaça de sanção penal, eram anteriormente lícitas.

Foi apenas no início do século XX, com o uso disseminado de certas drogas e a falta de regulamentação internacional, que os governos começaram a considerar a necessidade de cooperação internacional para controlar o tráfico de substâncias nocivas.

A política repressiva, portanto, é relativamente recente.

A criminalização das drogas é um fenômeno que ganhou força no início do século XX, e se intensificou na década, de 1970, com a famosa política “war on drugs” do Presidente americano Richard Nixon, quando o uso disseminado de certas substâncias e a falta de regulamentação internacional passaram a preocupar os governos.

Na entanto, a adoção de políticas repressivas baseou-se mais em

¹³ disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53201079>. Acesso em: 12 jun. 2024.

argumentos moralistas do que em evidências científicas sólidas, considerando não apenas os danos causados pelas drogas, mas também as pessoas que a utilizavam¹⁴.

Nos Estados Unidos, a criminalização das drogas foi fortemente influenciada por preconceitos raciais e xenofóbicos. O ópio foi associado aos chineses, a maconha aos mexicanos e a cocaína aos negros, criando um estigma que visava marginalizar esses grupos¹⁵.

O Brasil, **pioneiro na proibição da maconha**, também exemplifica essa tendência. A criminalização da maconha, conhecida como "fumo de Angola", estava diretamente ligada aos escravos africanos e consolidou-se após a abolição da escravatura com o Código Penal de 1890, que criminalizava práticas culturais negras como a capoeira, o candomblé e o samba¹⁶.

Esses exemplos mostram que a classificação das drogas como ilícitas não se baseou apenas nos danos causados por essas substâncias, mas também em um desejo de controlar e moralizar certos grupos sociais. A proibição das drogas, portanto, foi motivada por uma combinação de preocupações de saúde pública e impulsos moralistas e racistas.

Para reforçar a conclusão de que as razões científicas não foram primordiais na criminalização de certas substâncias, cito a observação do jurista Alberto Zaccharias Toron sobre o programa de TV, no qual o especialista Claude Olivenstein foi questionado pelo renomado criminalista Arnaldo Malheiros Filho sobre o critério científico que coloca a maconha na ilegalidade enquanto o álcool e o cigarro são permitidos. A resposta de Olivenstein foi surpreendente e decepcionante: ele afirmou

14 TORCATO, Carlos Eduardo Martins. A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República. 2016. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.8.2016.tde-05102016-165617. Acesso em: 12 jun. 2024.

15 Idem.

16 BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. *Periferia*, [S. l.], v. 3, n. 2, 2012. DOI: 10.12957/periferia.2011.3953. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/periferia/article/view/3953>. Acesso em: 12 jun. 2024.

que a proibição se baseia no que a sociedade, democraticamente, decide ser adequado, e não em razões médicas. **Isso evidencia que as decisões sobre a legalidade das drogas muitas vezes refletem valores sociais e culturais, e não necessariamente fundamentos científicos**¹⁷.

O controle internacional começou com a Convenção de Haia de 1912 sobre o comércio do ópio, culminando em três tratados principais da ONU: a Convenção sobre Narcóticos de 1961 (emendada pelo Protocolo de 1972), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Narcóticos e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

A **Convenção Única sobre Narcóticos de 1961** refletiu a demanda por controle transnacional, limitando o uso de drogas a fins médicos e científicos e obrigando os países a criminalizar determinadas condutas para combater o tráfico ilícito de drogas¹⁸.

Tanto é assim que a própria **Convenção Única sobre Narcóticos de 1961** estabelece expressamente que os países signatários estavam “preocupadas com a saúde **física e moral** da humanidade”¹⁹.

Essa convenção impactou negativamente as pesquisas científicas sobre substâncias, como LSD e MDMA, que tinham mostrado potencial terapêutico para tratar diversas condições, como ansiedade e depressão. Contudo, a pressão política dos anos 1970 interrompeu esses estudos. A popularização dos efeitos recreativos do MDMA levou ao seu banimento em meados da década de 1980, também restringindo a continuidade das pesquisas científicas²⁰.

17 TORON, Alberto Zaccharias. **Deve a cannabis sativa permanecer na lista IV da Convenção Única de Entorpecentes, de 1961, da ONU?** In: REALE JUNIOR, Miguel (coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 141.

18 DELMANTO, Júlio. *História social do LSD no Brasil*. São Paulo: Elefante, 2020. E-book.

19 Preâmbulo da Convenção Única sobre Narcóticos de 1961. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

20 LIECHTI, M. Modern clinical research on LSD. *Neuropsychopharmacol*, v. 42, p. 2114-2127, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/npp.2017.86>. Acesso em: 14 fev. 2023;

A **Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971** expandiu o controle sobre drogas sintéticas e tratou os consumidores de drogas com uma abordagem psicossocial. A Convenção de 1988, influenciada pela "guerra às drogas" dos EUA, reforçou a cooperação internacional e impôs medidas punitivas rigorosas contra o tráfico, incluindo a harmonização do conceito de tráfico e o fortalecimento da cooperação internacional para a persecução penal²¹.

No Brasil, a política de drogas evoluiu de maneira semelhante e se adequou aos parâmetros das Convenções de 1961, 1971 e 1988. Passou-se por uma evolução significativa ao longo do século XX, com uma abordagem inicial centrada no controle e na repressão, fortemente influenciada por valores moralistas e preocupações sociais.

Como dito, o Brasil foi o primeiro país do mundo a criminalizar a venda e o consumo de maconha. O Código de Posturas da Câmara Municipal do Rio de Janeiro estabeleceu pena de **cadeia para os usuários**, que eram predominantemente escravos, e **multa para os comerciantes, geralmente brancos**²².

Esta legislação refletia um viés racista, onde os usuários, geralmente negros, eram penalizados mais severamente do que os traficantes. A proibição do "pito de pango" (maconha) foi parte de uma série de medidas destinadas a criminalizar práticas culturais associadas à população negra, como a capoeira, o candomblé e o samba, consolidando um preconceito racial que se intensificou após a abolição da escravatura em 1888 com a promulgação do Código Penal de 1890²³.

e SÁIZ MARTÍNEZ, Pilar A. et al. Evolución histórica del uso y abuso de MDMA. Adicciones, [S.l.], v. 15, p. 35-50, dic. 2003. ISSN 0214-4840. Disponível em: <https://www.adicciones.es/index.php/adicciones/article/view/452/448>. Acesso em: 18 fev. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.20882/adicciones.452>.

21 SÉRIE PENSANDO O DIREITO. **Tráfico de drogas e Constituição**, n. 1, 2009. Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 19.

22 Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224185>. Acesso em: 13 jun. 2024.

23 BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes

A evolução legislativa do Brasil mostra um endurecimento progressivo das políticas de controle. A partir da década de 1930, houve o agravamento das penas, com a Consolidação das Leis Penais, que passou a prever pena de **prisão** ao traficante.

A partir da edição do **Decreto-lei n. 385/1968, que alterou o art. 281 do Código Penal, houve a criminalização explícita do usuário também, impondo penas equivalentes às do traficante.**

Até a edição do Decreto-lei n. 385/1968, que equiparou as penas de usuário e traficante, o Supremo Tribunal Federal afastou o aspecto criminal da conduta do usuário, tendo em vista a ausência de ato de comercialização, como se pode verificar da seguinte ementa:

“1) ART. 281 DO CÓDIGO PENAL. O VICIADO NÃO PRATICA CRIME. 2) O PORTE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, INSUSCETÍVEL DE SER INTRODUZIDA NO COMÉRCIO, NÃO CONSTITUI O CRIME PREVISTO NO ART. 281 DO CÓDIGO PENAL. 3) JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA (HC 42752, Rel. Antonio Villas Boas, Segunda Turma, DJ 24/6/1966).

A crescente repressão culminou na Lei n. 6.368/1976, que consolidou um modelo repressivo, que, apesar de ter estabelecido penas diferentes ao traficante (média de 3 a 15 anos de reclusão e multa) e ao usuário (pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa), manteve a **criminalização de ambas as condutas.**

Na década de 1990, o cenário internacional começou a mudar do discurso punitivista da "guerra às drogas" para um enfoque na redução de danos e na defesa dos dependentes, priorizando a cooperação internacional.

Nesse contexto, o Brasil iniciou o processo legislativo para atualizar a Lei n. 6.368/1976, destacando-se o PL nº 7.134/2002, que culminou na Lei n. 11.343/2006, que está em vigor até hoje.

históricas escravocratas. Revista Periferia, v. III, n. 2, p. 7.

Esta legislação reflete a necessidade de tratar os usuários de drogas com enfoque em saúde e recuperação, em vez de mera criminalização, alinhando-se às tendências internacionais de priorizar a redução de danos e a cooperação para enfrentar o problema das drogas, embora o resultado não tenha sido o esperado, como se verá adiante.

OS EFEITOS DA ATUAL POLÍTICA PUNITIVISTA SOBRE OS USUÁRIOS

A política de repressão ao tráfico de drogas, ao invés de reduzir a violência e o uso abusivo, intensificou a violência e a corrupção, sem diminuir o consumo. Para o professor Salo de Carvalho, a criminalização das drogas gerou um custo social maior que os próprios efeitos das substâncias²⁴.

O superencarceramento foi o resultado dessa intensificação. Em 2006, a população carcerária era de 321.435 presos e, em 2016, esse número subiu para 722.120, um aumento de 224%. Especificamente, os presos por tráfico de drogas aumentaram 336% no mesmo período²⁵.

Apesar de a Lei n. 11.343/2006 não ser a única responsável, ela contribuiu significativamente para o aumento dos encarceramentos. A resposta punitiva trouxe efeitos prejudiciais tanto para os usuários quanto para a sociedade, incluindo encarceramentos indevidos, gastos públicos ineficientes e a estigmatização dos usuários²⁶.

A política de repressão às drogas no Brasil revelou-se ineficaz e dispendiosa. Segundo dados da Senappen, em 2023, o custo do sistema prisional para abrigar mais de 700 mil presidiários alcançou R\$ 2,1 bilhões, sendo que 31% dos presos estavam encarcerados por crimes ligados ao tráfico de drogas. O custo médio mensal do preso equivale a R\$ 3.000,83. Isso representa **cinco vezes o valor gasto pelo Brasil em 2023**

24 CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

25 Disponível em: <https://www.gov.br/depen/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

26 Disponível em: <https://pbpd.org.br/publicacao/dossie-descriminalizacao-das-drogas-e-o-stf/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

com a educação básica por aluno, no qual foi investido apenas R\$ 683,33 ao mês por aluno²⁷.

A lei tentou diferenciar grandes traficantes, pequenos traficantes e usuários, mas **falhou em fornecer critérios objetivos**, resultando em condenações injustas. O critério subjetivo levou a avaliações discriminatórias, como considerar a baixa capacidade econômica ou o local da apreensão para presumir traficância. Essa política não conseguiu prevenir ou diminuir o comércio de drogas e aumentou o número de encarceramentos²⁸.

As pesquisas realizadas sobre sentenças de tráfico de drogas em São Paulo e Rio de Janeiro revelam um padrão de desigualdade racial e socioeconômica no sistema de justiça. Em São Paulo, um levantamento de 4 mil sentenças em 2017 mostrou que a maioria das apreensões de drogas envolvia menos de 100 gramas, com negros sendo proporcionalmente mais condenados do que brancos, mesmo com menores quantidades de drogas. Negros tiveram uma taxa de condenação de 71%, enquanto brancos tiveram 67%, e as desclassificações para porte de uso próprio foram significativamente mais comuns entre brancos (7,7%) do que negros (5,3%)²⁹.

No Rio de Janeiro, uma análise de 2.591 sentenças de 2014 a 2016 apresentou um quadro semelhante. A maioria dos réus era do sexo

27 BALDINI, Alessandra G. F.; CAVALI, Marcelo C.; COSTA, Leonardo P. S. **A falência da política de repressão às drogas no Brasil**, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/a-falencia-da-politica-de-repressao-as-drogas-no-brasil/>> acesso em 15 jun. 2024.

28 CARLOS, Juliana. **Política de drogas e encarceramento em São Paulo**, Brasil. IDPC, Relatório de Informações, set. 2015. p. 1; UILLE GOMES, Maria Tereza (2014). **Estudo técnico para a sistematização de dados sobre informações do requisito objetivo da Lei n. 11.343/2006**. Curitiba: Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos; e SHIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick. Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal. **Boletim IBCCrim**, ano 24, n. 286, set. 2016. p. 9).

29 Disponível em: <<https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>> Acesso em 14 jun. 2024.

masculino, sem histórico criminal, e foram presos em flagrante durante ações policiais em áreas conhecidas pela venda de drogas, sem coautoria e desarmados. A quantidade apreendida variava, mas frequentemente era inferior a 100 gramas de maconha ou inferior a 10 gramas de cocaína. A maioria das penas aplicadas foi a mínima legal, embora tenha sido fixado o regime fechado em quase 70% dos casos, com fundamento na quantidade de drogas e antecedentes criminais³⁰.

Na pesquisa conduzida pelo eminente desembargador Marcelo Semer, que analisou 800 sentenças de tráfico de drogas em oito Estados, abrangendo 315 municípios e 665 juízes, os dados revelaram padrões semelhantes aos observados no Rio de Janeiro e São Paulo. A maioria dos réus era de primeira infração e de baixa renda, frequentemente presos sem investigações detalhadas. As apreensões de drogas e dinheiro foram modestas (66,10 gramas de maconha, 30,66 gramas de cocaína e 13,36 gramas de crack), com baixa incidência de coautoria e reduzido índice de apreensão de armas. A conversão em flagrante é a regra, ocorrendo em 90% das abordagens³¹.

As pesquisas destacam a prevalência de prisões e condenações de indivíduos de baixa renda e o impacto desproporcional sobre a população negra, evidenciando a necessidade de revisões na abordagem do sistema de justiça penal ao tráfico de drogas

A política de drogas no Brasil revela uma profunda seletividade e ausência de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes e distinguir entre grandes e pequenos traficantes. A falta de clareza leva à formação de estereótipos pelos órgãos policiais e judiciais, especialmente afetando indivíduos em vulnerabilidade socioeconômica, que frequentemente são abordados em “favelas, morros, comunidades” associados, pelos operadores do direito, como locais conhecidos como “ponto de venda de drogas”, o que afeta a população mais vulnerável

30 Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/> disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

31 SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**. São Paulo: Tirant, 2020. p. 312.

que reside nesses lugares³².

Por esses conceitos subjetivos, qualquer usuário flagrado nesse local mais se aproxima da figura do traficante do que da figura do usuário, em especial se for negro e pobre. Na pesquisa do Rio de Janeiro, em mais de 65% dos flagrantes que resultaram na condenação por tráfico de drogas houve referência aos três locais como ponto de venda de droga³³.

Além disso, a investigação inadequada e acusações frágeis baseadas apenas em depoimentos policiais contribuem para encarceramentos injustos. O Poder Judiciário frequentemente fundamenta seus julgamentos em estereótipos, agravando a situação de pequenos traficantes.

Segundo a professora Maria Gorete Marques de Jesus, a redação aberta do art. 28 da Lei 11.343/06 somada à predominância do patrulhamento nas ruas, como forma de abordagem, contribui para a subjetividade da diferenciação entre traficante e usuário, além de conferir veracidade aos relatos policiais³⁴.

A quantidade, por exemplo, embora seja um dos critérios menos subjetivos citados pela lei, normalmente é afastado como padrão de diferenciação, quando não conveniente. Segundo os policiais entrevistados pela professora, se a quantidade de droga encontrada é baixa, interpreta-se que se trata de uma estratégia para não ser preso³⁵.

O mesmo foi dito pelo professor Marcelo Semer, “se o volume de drogas é considerável, o tráfico está caracterizado. Mas se o volume é efetivamente pequeno também se pode argumentar que isso ocorre porque é uma forma de ludibriar a repressão. É a mesma lógica do

32 Disponível em:
<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>.
Acesso em: 15 jun. 2024.

33 Disponível em:
<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>.
Acesso em: 15 jun. 2024.

34 JESUS, Maria Gorete Marques de. A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas, São Paulo: D'Plácido, 2021.

35 Idem.

interrogatório: se o réu confessa, é verdade; se o réu nega, deve ser verdade, também, porque ele sempre mente”³⁶.

Em substituição ao critério quantitativo, os policiais entrevistados pela Professora Maria Gorete conferem maior relevância às condições econômicas em adquirir a droga, como forma de diferenciar o usuário do traficante. Segundo os entrevistados, “se a pessoa não tem condições financeiras para adquirir certa quantidade de drogas, é mais fácil enquadrar como traficante”³⁷.

Policiais e magistrados muitas vezes baseiam suas decisões em percepções subjetivas, valores morais, análises superficiais, como a condição social e comportamentos dos indivíduos, em vez de critérios científicos.

Por exemplo, a representação do usuário de drogas no imaginário coletivo é relacionada a “incapacidade”, a pessoa “mentalmente comprometida”, a “zumbi”, a “inimputável”, e outros termos que fazem prevalecer a crença generalizada da existência de apenas dois tipos de pessoas em contato com drogas: o dependente químico em estado grave e o traficante, desconsiderando-se, portanto, as demais formas de uso, que variam desde o uso experimental, eventual, até o uso nocivo ou tóxico³⁸.

Essa prática resulta em um sistema punitivo que visa os menos favorecidos, ignorando grandes traficantes e exacerbando o problema do hiperencarceramento e aumentando os custos consideráveis, sem abordar eficazmente o tráfico de drogas.

Em 2017, os estados do Rio de Janeiro e São Paulo gastaram **R\$ 5,2 bilhões** com a política de proibição das drogas, valor que poderia ser melhor investido em outras áreas sociais:

“Com o valor de mais de R\$ 1 bilhão gasto com a proibição das drogas, o estado do Rio de Janeiro poderia,

36 SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**, cit., p. 249.

37 JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**, cit., p. 114-115.

38 SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**, cit., p. 248; e JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**, cit., p. 240.

alternativamente: Custear 252 mil alunos em escolas do ensino médio; Manter o funcionamento de 81 Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) em favelas e periferias; Beneficiar 145 mil famílias, ao longo de um ano, num programa de renda básica equivalente ao auxílio emergencial pago durante a pandemia; Comprar 36 milhões de doses da vacina Astrazeneca, suficientes para vacinar 18 milhões de pessoas contra a Covid-19. O estado de São Paulo, por sua vez, poderia usar os R\$ 4,2 bilhões despendidos com a aplicação da Lei de Drogas para, alternativamente: Construir 462 novas escolas; Manter em funcionamento dois hospitais estaduais de referência como o Hospital das Clínicas da USP; Comprar 27 mil ambulâncias com UTI móvel; Beneficiar 583 mil famílias por um ano com um programa de renda básica equivalente ao auxílio emergencial pago durante a pandemia; Comprar 72 milhões de doses da vacina Coronavac, suficientes para vacinar 36 milhões de pessoas contra a Covid-19” (LEMGRUBER, Julita (coord.) et al. Um tiro no pé: impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo).

E o Tribunal de Contas da União estima, ainda, que, “a partir de um cenário alternativo conservador, que, mantidos os níveis de encarceramento, as adequações demandadas pelo sistema penitenciário, sobretudo as de porte estrutural, **requerem investimentos nacionais próximos a R\$ 97,84 bilhões no curso de dezoito anos**”, ou seja, um custo anual de mais de R\$ 5 bilhões (TCU. ACÓRDÃO 1542/2019, PROCESSO 018.047/2018-1, RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA), DATA DA SESSÃO 03/07/2019).

A criminalização das drogas também resultou em perdas econômicas e sociais, incluindo uma redução na expectativa. Segundo análise do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em 2017, a **proibição** das drogas resultou na redução da expectativa de vida dos brasileiros em 4,2 meses, correspondendo a uma perda de 1,148 milhão de anos potenciais de vida. O impacto econômico foi significativo,

custando **R\$ 50 bilhões anuais**, cerca de 0,77% do PIB³⁹.

Quero deixar claro que estamos discutindo, neste tópico, os efeitos da "proibição" das drogas e da política punitivista adotada pelo Brasil, e não os impactos das drogas em si, que também são prejudiciais à saúde. A política de proibição é a principal causadora do hiperencarceramento, dos altos custos e da seletividade no sistema de justiça, contribuindo para a desigualdade e o estigma social.

Se o investimento resultasse na prisão e no desmantelamento de grandes organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas, com efetiva redução nos índices de criminalidade, não estaríamos discutindo as externalidades da política de drogas brasileira.

Todavia, na prática, jovens primários, sem envolvimento comprovado em organizações criminosas, são frequentemente presos com quantidades não substanciais de drogas (até 100g de maconha e até 50g de cocaína). Essas prisões não afetam a logística da distribuição das drogas nem a circulação do dinheiro que financia as organizações criminosas, pois esses indivíduos são facilmente substituídos na dinâmica do crime.

As pesquisas convergem com as conclusões do Ministro **Alexandre de Moraes**, que também se basearam em dados robustos, destacando-se a **subjetividade das abordagens policiais e a necessidade em adotar um critério objetivo de diferenciação de tráfico e consumo próprio**, apesar de reconhecer o risco de distorções (criminalizar usuários e favorecer traficantes), conforme apontado por Sua Excelência.

A seletividade da repressão e a falta de critérios objetivos contribuem para o estereótipo do traficante, penalizando desproporcionalmente os mais vulneráveis.

Para corrigir esse modelo, foi apresentado à Câmara dos Deputados um anteprojeto para atualizar a Lei n. 11.343/2006, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo Ministro **Ribeiro Dantas** e sob a vice-

39 CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro. **Custo de bem-estar social dos homicídios relacionados ao proibicionismo das drogas no Brasil** (Publicação preliminar). Junho 2023. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12132>. Acesso em: 15 jun. 2024.

presidência do Ministro **Rogério Schietti**⁴⁰.

O anteprojeto de descriminalização do porte de drogas para uso pessoal propõe uma abordagem focada na redução de danos sociais e à saúde, diferenciando claramente o usuário do traficante. **Esta diferenciação é essencial para evitar os efeitos negativos do sistema de justiça criminal que, atualmente, trata usuários e pequenos traficantes como criminosos, resultando em exclusão social, perda de saúde e afastamento do mercado de trabalho formal.**

O anteprojeto propõe critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante, evitando que usuários não problemáticos sejam criminalizados. Estabelece limites quantitativos claros, como **até 10 doses para uso pessoal**, excluindo a criminalização dessa conduta. A política de descriminalização prioriza a saúde pública sobre a punição criminal, promovendo o tratamento e acolhimento de usuários ao invés de penalizá-los. As medidas educativas e sociais substituem as punitivas, alinhando-se às práticas bem-sucedidas observadas internacionalmente.

Ao redirecionar os recursos para o combate a crimes mais graves, como o tráfico de grandes proporções e seu financiamento, a política de descriminalização enfraquece as organizações criminosas, que utilizam o tráfico de drogas para financiar suas atividades. A descriminalização reduz a estigmatização dos usuários de drogas, facilita o acesso ao tratamento e diminui o medo da polícia. Isso é essencial para uma abordagem mais humana e eficiente na gestão do uso de substâncias.

Acompanhando uma tendência global, a descriminalização mostra-se mais eficiente e econômica para a promoção da saúde pública, sem aumentar o uso de drogas. O anteprojeto sugere uma campanha de publicidade maciça contra o consumo de drogas, similar à campanha contra o tabaco, que teve sucesso na redução do consumo dessas substâncias.

A ADEQUADA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO

40 Disponível

em:

https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Anteprojeto.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

ART. 28 DA LEI 11.343/06:

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela despenalização da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, ou seja, a exclusão das penas privativas de liberdade, mantendo, no entanto, os efeitos criminais da sentença condenatória (RE-QO 430.105). Ou seja, interpretou no sentido de que não houve a descriminalização da conduta de portar drogas para consumo pessoal.

Todavia, com o devido respeito ao entendimento do STF, classificar o usuário ou dependente de drogas ilícitas como criminoso, mesmo que sujeito a penas não privativas de liberdade, contraria o verdadeiro propósito da lei.

Para prevenir o uso indevido de drogas e reconhecer seu impacto na vida pessoal e comunitária, é fundamental adotar conceitos objetivos e baseados em evidências científicas para evitar preconceitos e estigmatização dos usuários. Isso requer a integração de políticas públicas e sociais com estratégias preventivas diferenciadas, conforme o art. 19 da Lei 11.343/06. Tais medidas não são compatíveis com os instrumentos tradicionais do direito penal.

O enquadramento criminal do indivíduo reforça a estigmatização do usuário e dependente e o afasta das redes de apoio, que são essenciais para o tratamento e a reintegração social. A despenalização, ao manter o usuário sob o manto do direito penal, não atende ao objetivo da lei de tratá-lo com uma abordagem de saúde pública.

Além disso, não é preciso alegar a desproporcionalidade do direito penal para prevenir o uso abusivo de drogas ilícitas, tendo em vista a notória ausência de resultados práticos. O Relatório Mundial sobre Drogas 2021, divulgado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), revelou que 275 milhões de pessoas consumiram drogas em 2020, e mais de 36 milhões sofreram de transtornos relacionados ao uso de drogas. A maconha foi a droga mais consumida, com 209 milhões de usuários, seguida por opioides (61 milhões), anfetaminas (34 milhões), cocaína (21 milhões) e ecstasy (20 milhões).

Apesar da intenção do legislador de descriminalizar e afastar o

usuário da esfera criminal, **a interpretação conferida pela jurisprudência o reinseriu no sistema penal. Cabe ao Judiciário conferir nova interpretação para alinhar o intuito da lei às expectativas da sociedade e da Constituição Federal.**

Assim, **diferentemente da despenalização, a descriminalização exclui o crime, e não apenas a pena privativa de liberdade.** A vantagem imediata é o possível redirecionamento dos recursos financeiros e humanos à repressão de crimes mais graves, como o tráfico ilícito de entorpecentes praticado por organizações criminosas⁴¹.

Todavia, da mesma forma que a despenalização, esse modelo mantém intacta a oferta no mercado ilegal de tráfico de drogas. Exemplo de países que descriminalizaram: Portugal, Israel, Croácia e Finlândia⁴².

A fim de afastar qualquer dúvida remanescente, os dois modelos (despenalização e descriminalização) não se confundem com a legalização. A **legalização do consumo e da produção**, tanto para fins medicinais como para fins recreacionais, tem por objetivo regulamentar o **comércio** de droga e, assim, reduzir a prevalência do mercado ilícito, já que o produto passa a ter a qualidade testada por órgãos oficiais e oferecido em lojas autorizadas, assim como ocorre com álcool e tabaco⁴³.

Esclarecido que a controvérsia sobre a natureza jurídica do art. 28 não resultará em hipótese alguma na legalização das drogas ilícitas, e não permitirá a venda **autorizada** de drogas nas ruas, trago à colação o entendimento defendido **pelo saudoso professor Luís Flávio Gomes e pela professora Alice Bianchini, no sentido de defenderem abertamente que o dispositivo, desde sua edição, não tem natureza de crime.**

Ouso dizer, com a máxima vênia a esta Corte, que os professores estão corretos em sua análise.

Vejamos.

O art. 28 da Lei 11.343/06 prevê que aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal,

41 JORGE, Marco Antonio; JUSTUS, Marcelo (org.). **Economia do crime no Brasil**, cit., p. 275.

42 Idem.

43 Ibidem.

drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às penas de advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Ao analisar a natureza jurídica do art. 28 da Lei de Drogas, percebe-se que o porte de drogas para consumo pessoal não é punido com pena privativa de liberdade, mas com penas alternativas, como advertência, prestação de serviços à comunidade ou medidas educativas.

A polêmica sobre a natureza jurídica do art. 28 da Lei de Drogas, mesmo diante do entendimento firmado pelo STF, no sentido de que se trata de um "crime" punido com penas alternativas, sendo o usuário, portanto, um "tóxico-delinquente" (RE 430.105-QO, relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, j. 13/2/7), **certamente ainda não chegou ao seu final.**

Cito as **três principais correntes** de pensamento em relação à natureza jurídica do art. 28:

(a) Crime Despenalizado (STF): Segundo o STF, o art. 28 pertence ao Direito Penal e configura crime, havendo apenas despenalização, sem *abolitio criminis*.

(b) Infração Penal *sui generis* (Luiz Flávio Gomes): o art. 28 pertence ao Direito Penal, mas não constitui um crime típico, sendo uma infração penal *sui generis*.

(c) Infração do Direito Judicial Sancionador (Alice Bianchini): o art. 28 não pertence ao Direito Penal, sendo uma infração do Direito Judicial Sancionador, ocorrendo descriminalização substancial, ou seja, *abolitio criminis*⁴⁴.

A primeira corrente está sintetizada no voto proferido pelo Ministro **Sepúlveda Pertence**, no julgamento do RE 430.105-QO, no qual prevaleceu a tese de que não teria havido descriminalização, mas uma despenalização.

Sintetizo os principais argumentos utilizados por Sua Excelência:

(a) houve a continuidade da tipicidade penal da conduta de porte de

44 GOMES, Luiz Flávio. Para o STF o usuário é um tóxico-dependente. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/38789/para-o-stf-o-usuario-de-droga-e-um-toxico-delinquente>> Acesso em 28/5/2024.

drogas, para consumo pessoal, porque o legislador apenas substituiu a pena privativa de liberdade por medidas alternativas;

(b) o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal não impede que o legislador ordinário estabeleça outros critérios para criar um tipo penal;

(c) a intenção do legislador, ao substituir penas privativas de liberdade por medidas alternativas, não foi descriminalizar a conduta, mas proporcionar uma forma mais eficaz de controle e reabilitação dos usuários de drogas;

(d) o Ministro enfatiza que a existência de uma sanção, ainda que alternativa, implica um juízo de reprovação da conduta, mantendo a natureza criminosa do porte de drogas para consumo pessoal;

e) se não constituir crime, não poderá classificar a conduta como ato infracional (art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente), o que autorizaria o porte ou o cultivo de drogas, para uso pessoal por crianças e adolescentes;

A segunda corrente é defendida pelos professores **Luiz Flávio Gomes e Rogério Cunha Sanches**. Para os professores, houve a descriminalização formal e a despenalização. **Se não há punição com reclusão ou detenção, não há crime (art. 1º da LICP)**. Não se considera infração administrativa, porque as medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/06 são aplicadas por juiz. Trata-se, portanto, de **infração penal sui generis**.

Nesse sentido, tratar o usuário, depois do novo contexto legislativo advindo com a Lei 11.343/2006, como "criminoso", como "tóxico-delinquente", não parece ser o melhor caminho. A pecha de "criminoso" ao usuário de drogas resulta em grave retrocesso, enorme distanciamento da política de redução de danos e não coopera para o processo de recuperação ou de reinserção social⁴⁵.

Para a **terceira corrente**, defendida pela **professora Alice Bianchini**, **o art. 28 não pertence ao Direito Penal**, pois se trata de infração do direito judicial sancionador. Houve, assim, a *abolitio criminis*, destacando-se os principais argumentos: i) a lei faz referências a "medidas" e

45

Idem.

“medidas educativas”; ii) não há pena de prisão, nem na hipótese de descumprimento das medidas (art. 1º da LICP), mas apenas a fixação de medidas educativas (por transação ou por sentença condenatória *sui generis*; iii) as medidas podem ser substituídas a qualquer tempo (art. 27), o que reforça o caráter educativo e ressocializador; iv) mesmo sendo proferida sentença por juiz criminal, não se pode presumir a propagação de efeitos criminais, haja vista o juiz criminal não estar impedido de atuar em áreas outras, como a prevista na Lei 11.340/2006 (Violência contra a mulher), a qual prevê a possibilidade de o juiz criminal tratar de questões cíveis (no caso de medidas protetivas de urgência), sem que isso venha a desvirtuar a natureza de suas decisões (Lei 11.340/2006, art. 33); v) “não obstante o art. 28 encontrar-se inserido em um capítulo denominado “Dos crimes e das penas”, ele faz parte do Título III da Lei, que trata “Das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”. As medidas de repressão somente são encontradas no Título seguinte e são dirigidas, exclusivamente, à produção e ao tráfico de drogas”.⁴⁶

Analisando detidamente os argumentos utilizados pelas três correntes, proponho a reinterpretção da natureza jurídica do art. 28 da Lei 11.343/06, a fim de superar o entendimento fixado por esta Corte no RE-QO 430.105 (*overruling*) e considerar que a descriminalização foi adotada pelo dispositivo, sem necessidade, contudo, de declarar a inconstitucionalidade do artigo, já que os principais argumentos utilizados no julgamento podem ser superados sob o aspecto i) constitucional; ii) sistemático do ordenamento jurídico; e iii) da legislação nacional e internacional.

- **Aspecto constitucional**

Sob o aspecto constitucional, a Constituição Federal de 1988 consagra diversos princípios e direitos fundamentais que devem nortear a interpretação das leis, especialmente no âmbito penal, destacando-se o

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio (coordenador). Lei de drogas comentada. Revista dos tribunais, comentários ao art. 27 da Lei 11.232/06, Luiz Flavio Gomes.

princípio da **dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, da CF); princípio da proporcionalidade e o direito à saúde (art. 196 do CF).**

Sob a ótica do **princípio da dignidade humana (art. 1º, III)**, a criminalização do usuário e dependente de drogas, tratando-os como delinquentes, viola a dignidade ao estigmatizá-los como criminosos que, em muitos casos, necessitam de tratamento, atenção e reinserção social, e não de punição criminal.

Considerando a **proporcionalidade** da criminalização do indivíduo que porta droga para consumo pessoal, constitui, em minha visão, uma violação ao princípio da proporcionalidade, com o devido respeito ao entendimento do Ministro **Sepúlveda Pertence**.

Considerando que a finalidade da norma é acolher, atender e tratar o usuário, e não simplesmente punir, a manutenção dos efeitos criminais para as medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/06 não alcança esse objetivo. A punição, por si só, não impede o uso de substâncias ilícitas e falha em fornecer o suporte necessário ao usuário.

Reconhecer a natureza criminal das sanções alternativas previstas no art. 28, I a III, é, a meu ver, contraproducente e incoerente. Essas sanções não preveem pena privativa de liberdade, nem mesmo prisão simples, como ocorre nas contravenções penais, e, mesmo assim, o indivíduo apenado continuaria sofrendo com os efeitos criminais da condenação. Isso não condiz com o objetivo da lei de tratar o usuário de drogas como alguém que necessita de apoio e medidas educativas, em vez de criminalizá-lo.

A principal repercussão do efeito criminal é considerar que a condenação anterior pela prática de porte de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/06) configura reincidência e maus antecedentes. Como isso ajuda o usuário ou dependente a não consumir drogas viciantes?

Ademais, o descumprimento de quaisquer das medidas (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa educativo) não implica restrição à liberdade do indivíduo. Nos termos do art. 28, §6º, da Lei 11.343/06, a consequência poderá ser,

sucessivamente, admoestação verbal ou multa.

Pela leitura do art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal, verifica-se que o art. 28 não pode ser classificado como crime, nem como contravenção penal, razão por que não poderá repercutir na esfera do apenado os efeitos típicos de uma condenação criminal.

Quando comparado às contravenções penais, fica evidente a **desproporcionalidade** em conferir repercussão penal às sanções previstas no art. 28 da Lei 11.343/06, conforme ressaltado pelo Ministro **Edson Fachin**:

“(…) se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com "advertência sobre os efeitos das drogas", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo", mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas” (RHC 178512 agr, relator o Ministro **Edson Fachin**, Segunda Turma, DJe 20/6/2022).

Na mesma linha defendida pela Segunda Turma da Corte, o professor Luiz Flávio Gomes questiona o seguinte: se o fato punido com reclusão ou detenção é considerado "crime" e o mesmo fato, quando punido com prisão simples ou multa, é uma "contravenção penal", como admitir que o fato punido com sanções mais brandas do que prisão simples seja considerado "crime"? Isso resulta em um paradoxo jurídico, onde um fato punido com pena menor do que a da contravenção é reputado como crime⁴⁷.

A diferenciação entre crime e contravenção pela pena cominada não

47 GOMES, Luiz Flávio (coordenador). Lei de drogas comentada. Revista dos tribunais, comentários ao art. 27 da Lei 11.232/06, Luiz Flavio Gomes (autor), p. 123.

é meramente formal. O conteúdo da sanção, conforme o princípio da proporcionalidade, exige que para a configuração de um crime, haja uma reprovação maior da conduta, um resultado jurídico mais desvalioso e a imputação objetiva do resultado⁴⁸.

No tocante ao **direito à saúde (art. 196 da CF)**, a política pública deve afastar a abordagem policial para que a saúde pública possa atuar de maneira eficiente, com foco no acolhimento, atenção e tratamento ao dependente e usuário de drogas. A criminalização do uso de drogas afasta os usuários do sistema de saúde, dificultando o acesso ao tratamento necessário.

Isso ocorre porque os usuários, com medo do estigma associado ao uso de drogas, demoram a procurar ajuda especializada e preferem esconder as dificuldades e problemas relacionados ao uso abusivo da substância, para não sofrerem preconceito.

Segundo o ex-presidente do Brasil Fernando Henrique Cardoso, as medidas punitivas, mesmo severas, não conseguem diminuir o consumo de drogas. Em muitos casos, essas medidas têm efeitos negativos, dificultando o acesso ao tratamento e estigmatizando os usuários, aumentando o medo da polícia e o risco de prisão⁴⁹.

O médico Dartiu Xavier observou que indivíduos, especialmente jovens, que começaram a usar drogas ilícitas de maneira problemática, frequentemente demoravam ou tinham dificuldade em buscar ajuda especializada devido ao medo do estigma associado ao uso de substâncias ilegais. Ele acrescenta que a mídia frequentemente relata casos de celebridades que morrem de overdose porque evitam buscar ajuda por medo da exposição pública. Em sua opinião, a narrativa oficial deveria ser: "Vejam o que o Proibicionismo fez com essa pessoa incrível", ao invés de culpar unicamente a droga⁵⁰.

48 Idem.

49 DOMOSLAWSKI, Artur. Drug policy in Portugal. Prefácio de Fernando Henrique Cardoso, p. 3. Open Society Foundations, ago. 2011. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/drug-policy-portugal-benefits-decriminalizing-drug-use>. Acesso em: 13 jun. 2024.

50 SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier. **Proibição e saúde**, 3 maio 2021. Disponível em:

A jornalista Cora Rónai reforça que simplesmente proibir e penalizar o consumo não resolve o problema do vício. Muitas pessoas são viciadas em substâncias legais como álcool, cigarro e açúcar, e é difícil abandonar esses vícios. Ela exemplifica que, mesmo que o chocolate fosse proibido, ela ainda buscaria obtê-lo, correndo riscos, o que mostra que a demanda persiste independentemente da proibição (Jornal “O Globo”, em 29 de abril de 2004)

A juíza Alessandra Gomes Faria Baldini critica a natureza criminal do art. 28 da Lei 11.343/06, que prioriza o aspecto punitivo em vez do caráter preventivo focado na redução de danos. Ela argumenta que mesmo quando o juiz impõe tratamento especializado após a condenação, esse é precedido de um processo judicial. Ou seja, é mais um efeito punitivo decorrente da sentença criminal do que uma medida eficaz. Além disso, punir tanto usuários ocasionais quanto dependentes é inadequado, pois ou se pune a autolesão do usuário ocasional ou se penaliza quem precisa de tratamento, o que é impróprio⁵¹.

Conforme destacado pela professora Alice Bianchini,

“a aplicação das medidas preventivas de não uso, retardamento do uso e redução de danos previstas na Lei (arts. 20 a 26) são, por natureza, incompatíveis com a ideia de criminalização do uso. **O mesmo se diga em relação ao tratamento. Várias dessas estratégias, para melhor alcançar seus resultados, necessitam da colaboração do usuário, o que, dificilmente se conseguiria, caso houvesse a rotulação do usuário como criminoso.** A partir de tal preocupação poder-se-ia evitar a transformação do tóxico-dependente em tóxico-delinquente;” (GOMES, Luiz Flávio (coordenador). Lei de drogas comentada. Revista dos tribunais, comentários ao art. 27 da Lei 11.232/06, Luiz Flavio Gomes (autor).

Além disso, essas sanções com natureza criminal violam direitos

<https://drogasquantocustaproibir.com.br/artigos/proibicao-e-saude/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

51 BALDINI, Alessandra Gomes Faria. Para além da criminalização: repensando a política de drogas, D’Plácido: Belo Horizonte, 2024, p. 141/144.

fundamentais como o livre desenvolvimento da personalidade, a privacidade e a autonomia do usuário, não contribuindo para os objetivos de prevenção, acolhimento e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas.

- **Aspecto sistemático do ordenamento jurídico**

A substituição da pena privativa de liberdade por medidas alternativas evidencia uma mudança significativa no ordenamento jurídico.

A própria inclusão das medidas educativas e sociais indica uma intenção de tratar o usuário sob uma ótica diferente da criminalização. Como observado, o legislador brasileiro tem histórico de denominar como "crime" infrações que na verdade são meras infrações político-administrativas, como os "crimes de responsabilidade" na Lei 1.079/1950.

Como já dito, apesar de o art. 28 estar incluído no capítulo "Dos crimes e das penas", ele faz parte do Título III da Lei, que aborda "As atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas". As medidas repressivas estão presentes apenas no título seguinte, e são direcionadas exclusivamente à produção e ao tráfico de drogas⁵².

A introdução de um tipo penal depende não só da técnica legislativa, mas também da coerência com os princípios constitucionais e internacionais. A Lei 11.343/06 adota um enfoque preventivo e educativo, em relação ao usuário, conforme o art. 19 destaca, priorizando a saúde pública em vez da punição criminal.

Não há dúvida de que a criação de tipos penais sem a pena privativa de liberdade é permitida pela lei. Contudo, a Lei de Introdução do Código Penal e a Lei 11.343/06 não fizeram isso, estabelecendo uma clara distinção entre infrações penais e outras condutas sancionáveis.

Segundo o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal,

“Considera-se **crime** a infração penal que a lei comina

52 GOMES, Luiz Flávio (coordenador). Lei de drogas comentada. Revista dos tribunais, comentários ao art. 27 da Lei 11.232/06, Luiz Flavio Gomes (autor).

pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; **contravenção**, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, **pena de prisão simples ou de multa**, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941) estabelece uma distinção fundamental entre crimes e contravenções, sendo que **ambas envolvem penas privativas de liberdade** e é clara ao definir que **crimes** são infrações penais que podem ser punidas com **reclusão ou detenção**.

Como não houve revogação expressa nem tácita da distinção feita pela Lei de Introdução do Código Penal, **essa distinção continua válida**. O legislador, ao criar a Lei 11.343/06, optou por sancionar a posse de drogas para consumo pessoal com medidas alternativas, como advertência e prestação de serviços à comunidade, em vez de penas privativas de liberdade. **Essa escolha indica uma intenção de descriminalização, pois as medidas educativas e sociais previstas no art. 28 são fundamentalmente diferentes das penas aplicadas a crimes e contravenções**.

Sobre a preocupação com as crianças e adolescentes mencionada no voto do Ministro **Sepúlveda Pertence**, é importante ressaltar que a inclusão de medidas educativas e não criminais para usuários de drogas não impede a aplicação de medidas adequadas a menores de idade. **O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) permite a adoção de medidas protetivas para menores, independentemente de a conduta ser tipificada como crime ou contravenção**. Isso é corroborado pelos **professores Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches**⁵³.

Primeiro, os artigos 98, III e 101 do ECA permitem a aplicação de medidas de proteção tanto para crianças quanto para adolescentes "em razão da sua conduta". Essas medidas podem incluir o encaminhamento aos pais ou responsável, orientação, apoio e acompanhamento

53 Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/38789/para-o-stf-o-usuario-de-droga-e-um-toxico-delinquente>> acesso em 13 jun. 2024.

temporários, tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, e inclusão em programas de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

A opção sugerida pelos professores é suficiente para atender ambos os objetivos: proteger crianças e adolescentes e, ao mesmo tempo, acolher, atender e tratar usuários e dependentes de drogas com medidas educativas, desprovidas de natureza criminal. A seguir, os dispositivos do ECA que exemplificam essa abordagem:

“Título II: Das Medidas de Proteção
Capítulo I: Disposições Gerais

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

(...)

III - em razão de sua conduta.

(...)

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

(...)

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

(...)”

É possível, portanto, tratar o porte de drogas para consumo pessoal de menores de idade de forma educativa e protetiva, sem necessidade de criminalização, alinhando-se aos princípios do ECA e promovendo a reintegração social e o bem-estar dos jovens.

Dessa forma, a interpretação de que o legislador pode criar tipos penais sem penas privativas de liberdade, embora tecnicamente possível, não se sustenta no contexto do ordenamento criminal, em especial a Lei de Introdução do Código Penal, que continua a fazer uma distinção clara entre crimes e outras infrações por meio da fixação de pena de prisão (reclusão, detenção ou prisão simples).

Sob essa ótica, o **art. 28 da Lei 11.343/06 deve ser visto como uma descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, refletindo uma abordagem mais moderna e humanitária.**

(iii) Aspecto da legislação nacional e internacional

Voltando à controvérsia dos autos em que se discute a eventual descriminalização do porte para uso pessoal de droga (limitando-se neste julgamento à maconha), digo que, na linha defendida pelo Ministro **André Mendonça**, mesmo defendendo a necessidade de reinterpretar a natureza jurídica do art. 28 da Lei 11.232/06, concordo que cabe ao Congresso estabelecer a **descriminalização**.

E digo mais.

Isso já foi feito pelo legislador!

Explico.

A Lei n. 11.343/2006 foi criada com o objetivo de **educar os usuários de drogas, tratar os dependentes e punir severamente os traficantes e financiadores do tráfico**. A nova legislação brasileira refletiu as diretrizes das convenções da ONU, buscando equilibrar a punição ao tráfico com a proteção da saúde pública.

Desde a **Convenção sobre Substâncias Psicotrópicos de 1971**, adotou-se uma postura psicossocial para tratar consumidores como doentes, preocupando-se com uma postura psicossocial, a fim de assegurar tratamento eficaz aos dependentes de drogas.

Nessa linha, a Lei de Drogas tentou distinguir usuários de traficantes, previu a promoção de prevenção, tratamento e reinserção social dos usuários ou dependentes, fixou medidas educativas àquele que

portar drogas para consumo pessoal e endureceu as sanções para traficantes.

O art. 28 da Lei 11.343/06 foi considerado, pelo Senado Federal, “**o maior avanço do Projeto**” (parecer do Senado sobre o Projeto de Lei nº 115, de 2002, o art. 28 da Lei 11.343/06).

De acordo com o dispositivo, aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às penas de advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

De acordo com os pareceres do Senado sobre o Projeto de Lei nº 115, de 2002, **o portador de drogas para consumo pessoal é considerado um usuário de um produto viciante, assim como os dependentes de álcool, medicamentos e tabaco**. A estipulação de pena criminal ao usuário resultava em inúmeros casos de prisões de usuários, ocupando desnecessariamente o tempo dos policiais, promotores e juízes, e gerando custos ao Estado com “uma série de atos processuais inúteis”.

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso afirmou que, desde sua gestão, era evidente que a repressão isolada não era eficaz, assim como não adianta prender o usuário, pois ele continuará a consumir drogas mesmo dentro da prisão⁵⁴.

No Parecer do Senado, há um relato escrito pela jornalista Cora Ronai, publicado no jornal “O Globo”, em 29 de abril de 2004, que ilustra, de forma leve e descontraída, a ilusão de adotar uma política punitivista contra usuários de drogas como estratégia para eliminar a demanda de substâncias ilícitas e, simultaneamente, reduzir a prevalência do tráfico de entorpecentes. Eis o texto:

“Está na moda condenar os usuários de drogas como co-responsáveis, quando não responsáveis diretos, pela violência que assola a cidade. Além da ideia bizarra de que só existe

54 Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/fhc-quer-descriminalizar-a-maconha>> acesso em 17 maio 2024.

violência por causa das drogas, há um raciocínio simples (e simplista) por trás disso: “Se ninguém consumir, os traficantes não terão a quem vender”.

De fato. Onde não há demanda, não há oferta. Mas é tão fácil dizer “Parem de consumir!” quando não consumimos nada, não é? Agora olhem em volta e vejam quantas pessoas vocês conhecem irremediavelmente viciadas em substâncias legais: chope, uísque, tranqüilizantes, cigarro, carboidratos...

Eu mesma, por exemplo, que não fumo nem bebo, preciso emagrecer. Muito. Não estou acima do peso porque quero, porque desconheço o mal que isso me faz à saúde ou porque me agrada; pelo contrário. Meu maior desejo seria entrar em forma.

“Mas é tão fácil emagrece!”, dizem todos os magros. “Basta parar de comer doce!”

Pois é. É o que venho tentando fazer desde que me tenho por gente – sem o menor sucesso. Minha sorte é que a dependência química de açúcar não me põe forçosamente em contato com criminosos. Posso comprar chocolate em qualquer lugar sem ser ameaçada de morte por traficantes, sem ser achacada por maus policiais, sem correr o risco de ir em cana. Se amanhã o chocolate for proscrito, eu talvez agüente uma ou duas semanas, mas é provável que, mais cedo ou mais tarde, acabe indo buscar uns bombons de cereja onde quer que seja, ao preço que me pedirem.

Parece brincadeira, mas não é. Estou falando sério. Tentem largar um simples hábito para imaginar como é difícil, quando não impossível, abandonar um vício. E eliminar a tal demanda”⁵⁵.

Diante disso, qual foi a modificação proposta pelo Senado prevista

55 SENADO FEDERAL. Diário do Senado Federal n. 112, 6 jul. 2006. Pareceres n. 846 e 847, de 2006, sobre o Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado n. 115, de 2002 (n. 7.134/2002, naquela Casa). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3900607&ts=1594033620802&disposition=inline>. Acesso em: 16 maio 2024.

no art. 28 da Lei nº 11.343/06?

Transcrevo a resposta descrita no próprio parecer:

“Qual a modificação trazida pelo art. 28 do Projeto, no que respeita ao usuário de drogas?

A pessoa que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não poderá mais ser condenada à pena de prisão. As penas a serem aplicadas são apenas as seguintes, a critério do juiz: a) advertência; b) prestação de serviços à comunidade; c) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Além do fim da pena de prisão, outro ponto merece destaque. Não prevê o art. 28 a pena de multa ou entrega de cestas básicas. E nesse ponto merece o Projeto todo o apoio, já que a simples imposição de multa propicia e estimula o incremento da tentativa de corrupção do policial, já que se o usuário pode ser obrigado a pagar um valor se levado à delegacia, pode se sentir estimulado a economizar parte dele tentando pagar um pouco menos ao próprio policial.

Além disso, o pagamento de multa constitui efetiva pena para o usuário com poucos recursos. Para o usuário com muitos recursos, no entanto, em nada agrega para o objetivo da lei, que é o de incentivar o usuário a deixar de ser dependente da droga. Esse incentivo ocorre, corretamente, mediante advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, por prazo máximo de 5 (cinco) meses, aumentado para 10 (dez) meses em caso de reincidência, conforme prevê o Projeto.

O que ocorre, no entanto, se o usuário não presta os serviços à comunidade ou não comparece ao programa ou curso educativo, conforme determinado pelo juiz? A ele podem ser aplicadas as penas restritivas de direitos, elencadas no art. 43 do Código Penal. Caso não cumpra também a pena restritiva de direitos a ele imposta, incorre no crime de desobediência

previsto no art. 330 do Código Penal.

Vê-se, portanto, que o espírito do Projeto é não tipificar em nenhuma hipótese o uso de drogas como crime punível com prisão, mesmo que não cumpridas as determinações do juiz, já que se isso ocorrer, em verdade terá o infrator incorrido em outro crime, este sim punível com pena de prisão, que é o de desobediência.

Há apenas uma exceção a essa regra, prevista no art. 38 do Projeto, que tipifica como crime a condução de embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, tendo em vista o perigo a que expõe as demais pessoas.

Outro enorme avanço do Projeto consiste em determinar no art. 47, §1º que o usuário de drogas seja julgado pelos Juizados Especiais Criminais. Este é o foro adequado para onde deve ser encaminhado o usuário de drogas, já que cuida especificamente dos crimes de menor potencial ofensivo. Não se deve, em hipótese nenhuma, misturar o traficante de drogas com o usuário. Por isso, está sendo proposta emenda para suprimir o art. 70 do Projeto, que dispõe que “nas comarcas em que haja vara especializada para julgamento de crimes que envolvam drogas, esta acumulará as atribuições de juizado especial criminal sobre drogas, para efeitos desta Lei”.

Este art. 70 está em rota de colisão com o espírito do Projeto, que é não só o de não misturar o usuário com o traficante, como também aparelhar os Juizados Especiais com infra-estrutura física e humana suficiente a lidar com o usuário de droga. Se a criação de vara especializada para os crimes que envolvam drogas exclui a competência do Juizado Especial, teremos o usuário julgado por um juiz com a tendência de tratar do tema sob o viés do crime, além de não estar aparelhado para o encaminhar, se for o caso, para cumprir serviço comunitário ou tratamento sócio-educativo.

Outro ponto importantíssimo do Projeto é o fim da prisão em flagrante do usuário de drogas, previsto no §2º do art. 47. Caso seja detido, não é o usuário encaminhado à Delegacia Policial, mas sim diretamente ao Juizado Especial Criminal

competente. Com isso, se afasta o usuário da Delegacia, para onde devem ser encaminhados os suspeitos do cometimento de crimes. Caso a autoridade judicial não esteja presente para receber o usuário detido, a autoridade policial simplesmente lavra um termo circunstanciado no local onde se encontra, sem encaminhá-lo à Delegacia.

Ainda no que se refere ao usuário, ressalte-se que o espírito do Projeto é o de atuar na prevenção do uso indevido de drogas, e na atenção e na reinserção social de usuários e dependentes de drogas, conforme se extrai do seu art. 3º, I. Para isso, são elencados no art. 19 vários princípios que informam as atividades de prevenção do uso indevido de drogas. Importantes também são as previsões do art. 24, de permissão da concessão de incentivos fiscais por todos os entes federativos para instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial e do art. 25, de possibilitar que instituições da sociedade civil sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do FUNAD”.

Percebe-se, nitidamente, que o legislador tem por objetivo **afastar os efeitos criminais da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, por meio da exclusão da pena de prisão**. E até menciona, como única hipótese de enquadrar **criminalmente** um usuário, **com pena sujeita à prisão**, apenas no caso de o indivíduo deixar de cumprir as medidas do art. 28 da Lei 11.343/06. Nesse cenário, o usuário responderia pela prática do crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP.

Embora o termo "descriminalização" não tenha sido explicitamente mencionado, os argumentos contra a pena de prisão se baseiam na insuficiência da punição como único objetivo. Por exemplo, o parecer argumenta que a imposição de multa, por si só, **“constitui efetiva pena para o usuário com poucos recursos”** e, **“para o usuário com muitos recursos, no entanto, em nada agrega para o objetivo da lei, que é o de**

incentivar o usuário a deixar de ser dependente da droga”.

Da mesma forma, atribuir efeitos criminais às medidas educativas não ajuda o usuário a deixar de usar drogas. Pelo contrário, isso o afasta de buscar ajuda, pois será tratado como criminoso, e não como alguém que precisa de apoio para evitar o uso ou tratar uma eventual dependência.

O espírito do Projeto, conforme destacado no parecer, é **atuar na prevenção do uso indevido de drogas e na atenção e reinserção social de usuários e dependentes**. Portanto, conclui-se que a intenção do legislador era formalmente afastar o usuário do tratamento penal conferido a outros criminosos, principalmente para não “misturar o traficante de drogas com o usuário”.

Sobre o voto do Relator do Projeto de Lei nº 7.134, de 2002, que resultou na edição da Lei 11.343/06, citado pelo Ministro **André Mendonça**, em seu brilhante voto, como impeditivo do reconhecimento da natureza descriminalizante do art. 28 da Lei 11.343/06, farei as seguintes considerações.

Transcrevo-o naquilo que interessa:

“Voto do Relator

Com relação à constitucionalidade, tivemos o cuidado de retirar do projeto disposições que poderiam ter sua validade atacada, como mostraremos adiante.

As proposições não apresentam vícios de injuridicidade e a técnica legislativa foi apurada no Substitutivo que apresentamos.

Em análise de mérito, cumpre fazer uma breve abordagem sobre a questão das drogas no país.

A demanda e a oferta de drogas, no Brasil, são consideradas questões de Estado, em razão de seus impactos negativos nas instituições nacionais e nas relações sociais em suas diversas modalidades. Afetam, dentre outros, a saúde, a segurança, o trabalho, a previdência social, o bem-estar individual, a família e, até mesmo, alguns aspectos da soberania nacional.

(...)

O uso indevido de drogas implica, quase sempre, em contato precoce com o mundo da ilegalidade e da violência e deixa, por vezes, um legado de sofrimento e vulnerabilidade social para o indivíduo e sua família.

(...)

Nesse aspecto, ressalte-se a qualificação similar dada ao usuário ou dependente de drogas ao traficante, igualmente tratados, na Lei nº 6.368, como criminosos com pena restritiva de liberdade, desconsiderando-se as motivações originais de cada situação. O usuário ou dependente de drogas, antes de se constituir um contraventor, deve ser visto como uma pessoa com vulnerabilidades de fundo individual e social, que não pode ser confundida com a figura do traficante. Merece, para si e para sua família, atenção à saúde e oportunidades de inserção ou reinserção social.

(...)

Sendo assim, encaminho novo Substitutivo ao Projeto de Lei nº 7.134, de 2002, que considero ter registrada uma abordagem mais atualizada quanto aos aspectos científicos, mais humana, mais democrática, sintonizada com a realidade brasileira e com possibilidades concretas de ser implementada.

A proposta que apresento a esta Casa está alinhada aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, com destaque para as Convenções das Nações Unidas, respeita a Carga Magna do País e, acima de tudo, resguarda os direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

Nesse sentido, procuramos, no Substitutivo, separar usuário ou dependente do traficante. Para os primeiros, formulamos uma Política que busca inseri-los no âmbito da saúde pública. Para os segundos, atendendo ao clamor da sociedade brasileira, mantivemos as medidas de caráter repressivo, melhorando, no entanto, a redação de alguns dispositivos que não estavam de acordo com o sistema de penas brasileiro.

(...)

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves.

Ressaltamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal. (...)”⁵⁶.

Não obstante o Relator tenha mencionado a proibição da descriminalização pelas Convenções da ONU, segundo o ex-Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça (MJ), Luiz Guilherme Mendes de Paiva, embora as Convenções de 1971 e 1988 tenham sido desenvolvidas no contexto do aumento do consumo de drogas nos países centrais, **muitos estudiosos argumentam que o caráter punitivo das políticas de drogas, intensificado na década de 1970, se deve menos às convenções da ONU e mais às pressões bilaterais e à influência dos Estados Unidos sobre órgãos internacionais e o secretariado da ONU, e acrescenta que:**

“Isso explica o fato, por exemplo, de que a grande maioria dos países estabeleceu – ou ainda estabelece – penas criminais voltadas ao porte de drogas para uso pessoal, ainda que nenhuma das convenções contenha qualquer determinação nesse sentido”⁵⁷.

56 Diário da Câmara dos Deputados, 12 de fevereiro de 2004. Acesso em 2 de março de 2024. Disponível em <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12FEV2004.pdf#page=>.

57 PAIVA, Luiz Guilherme Mendes. Panorama internacional das políticas sobre drogas.

De acordo com a Convenção de 1988 contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, os países signatários têm a obrigação de adotar medidas punitivas **penais** contra o tráfico de drogas e outras atividades relacionadas. O documento destaca a necessidade de cooperação internacional para combater a comercialização das drogas (tráfico ilícito), reconhecendo que ela representa uma ameaça significativa à saúde pública, à estabilidade social e à segurança econômica.

Todavia, essa mesma Convenção permite a aplicação de medidas alternativas às sanções penais para infrações menores e para casos envolvendo usuários de drogas. **Especificamente, o Artigo 3, parágrafo 4, itens “c” e “d”, menciona que, em casos apropriados de infrações menores, os países podem substituir sanções penais por medidas de educação, reabilitação ou reintegração social, incluindo tratamento para usuários de drogas.**

Essas disposições indicam que a Convenção não impede os países signatários de tratar usuários e dependentes de drogas com medidas de natureza administrativa ou cível, em vez de medidas criminais. Eis a transcrição dos dispositivos:

“ARTIGO 3

“Delitos e Sanções

1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971;

Boletim de Análise Político-Institucional, n. 18, dez. 2018. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/6030-181206bapi18cap11.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.

(...)

2 - Reservados os princípios constitucionais e os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Parte adotará as medidas necessárias para caracterizar como delito penal, de acordo com seu direito interno, quando configurar a posse, à aquisição ou o cultivo intencionais de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas para consumo pessoal, contra o disposto na Convenção de 1961, na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971.

(...)

4 - a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo I deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco.

(...)

c) Não obstante o disposto nos incisos anteriores, nos casos apropriados de infrações de caráter menor, as Partes poderão substituir a condenação ou a sanção penal pela aplicação de outras medidas tais como educação, reabilitação ou reintegração social, bem como, quando o delinqüente é toxicômano, de tratamento e de acompanhamento posterior.

d) As Partes poderão, seja a título substitutivo de condenação ou de sanção penal por um delito estabelecido no parágrafo 2 deste Artigo, seja como complemento dessa condenação ou dessa sanção penal, propor medidas de tratamento, educação, acompanhamento posterior, reabilitação ou reintegração social do delinqüente”

Portanto, com base no texto da Convenção da ONU de 1988, é possível concluir que os países signatários têm a flexibilidade de optar por medidas sem cunho criminal ou penal para lidar com usuários ou dependentes de drogas, adotando abordagens mais focadas na saúde pública e na reintegração social.

Primeiramente, é essencial destacar que a análise dos pareceres e relatórios dos parlamentares envolvidos na elaboração da lei reflete uma

mudança de paradigma, com clara intenção de tratar o usuário de drogas como uma pessoa que necessita de cuidados de saúde e reintegração social, e não como um criminoso, principalmente quando comparado a usuários de produtos viciantes lícitos, como álcool e tabaco.

Outro ponto relevante é a argumentação apresentada no parecer do Senado Federal sobre o Projeto de Lei nº 115, de 2002. O Senado destacou que a criminalização do usuário de drogas resultava em um desperdício de recursos públicos e não contribuía para a solução do problema. A estipulação de medidas administrativas e educativas, em vez de penas criminais, foi vista como uma forma mais eficaz de abordar a questão do uso de drogas, focando na reabilitação e na reintegração social dos usuários.

Esses trechos dos pareceres legislativos, somados à Convenção de 1988, indicam claramente que a intenção do legislador ao criar a Lei 11.343/06 foi a de **afastar os efeitos criminais da conduta do usuário de drogas, retirando-a do âmbito penal e tratando-a como uma questão de saúde pública**. Essa mudança de enfoque é corroborada pelo fato de que a lei exclui expressamente a pena de prisão para o usuário, demonstrando um afastamento das medidas punitivas tradicionais em favor de abordagens mais educativas e de reabilitação.

É contraditório manter a natureza criminal como complementação das medidas educativas, já que não contribui para o tratamento ou educação do usuário ou dependente de drogas.

Afinal, se a intenção é prevenir e reconhecer o uso indevido de drogas como um fator que interfere na vida pessoal e comunitária, adotando conceitos objetivos e fundamentados cientificamente para evitar preconceitos e estigmatização de usuários e dependentes, é evidente que é necessário associar políticas públicas e sociais a estratégias preventivas diferenciadas (art. 19 da Lei 11.343/06). **Isso não se alinha, obviamente, com os instrumentos típicos do direito penal.**

O direito penal não é o único ramo do Direito capaz de regular condutas, basta ver as normas de trânsito, por exemplo.

Portanto, com base na Convenção, nos debates legislativos e nos

objetivos explicitados nos relatórios e pareceres dos projetos de lei que resultaram na Lei 11.343/06, **é possível concluir que o art. 28 descriminalizou a conduta de portar drogas para consumo pessoal, alinhando-se às tendências internacionais de tratamento humanizado e preventivo do uso de drogas.**

Conclui-se, ainda, que a aplicação de sanções alternativas como advertência ou programas educativos mostra que a intenção é educativa, não repressiva. A manutenção de um juízo de reprovação da conduta não implica necessariamente em criminalização, mas pode ser vista como uma medida administrativa ou cível, conforme sugerida pelo Ministro Relator **Gilmar Mendes**.

PROGNÓSTICO DA POLÍTICA DE DESCRIMINALIZAÇÃO

Experiências internacionais de descriminalização, como em Portugal e Holanda, demonstram que a descriminalização do porte de drogas (não apenas de cannabis) para consumo pessoal **não resulta em aumento de violência ou consumo.**

Apesar dos exemplos concretos de outros países, com mais de duas décadas de experiência, a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal no Brasil ainda gera uma discussão complexa e multifacetada, envolvendo aspectos científicos, morais e religiosos.

Ao analisar as potenciais consequências, identificam-se benefícios alcançados, desafios na implementação e respostas para preocupações como aumento do consumo ou da violência. A principal dificuldade reside na suposição de que a descriminalização levaria a mais consumo e violência, embora esses temores não sejam apoiados por dados concretos⁵⁸.

(i) A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL GERA AUMENTO NO CONSUMO?

Segundo Sidarta Ribeiro, diretor do Instituto do Cérebro da UFRN, análises de países como Portugal e Holanda, que descriminalizaram o uso

58 Disponível em: <https://pbpd.org.br/publicacao/dossie-descriminalizacao-das-drogas-e-o-stf/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

de todos os tipos de drogas, e não apenas da maconha, há muitos anos, mostram um consumo estável ou, às vezes, um aumento inicial seguido de uma redução, sendo que para drogas pesadas, como heroína, houve a diminuição ao longo do tempo⁵⁹.

Em Portugal, a descriminalização das drogas tem sido vista como um caso de sucesso, especialmente na redução do uso de drogas "pesadas" e nas mortes relacionadas ao consumo. O número de usuários de heroína caiu drasticamente de 100 mil para 25 mil, e as taxas de mortes por drogas são as mais baixas da Europa Ocidental, com apenas 6 mortes por milhão em 2016, comparadas a 312 por milhão nos Estados Unidos. A experiência portuguesa mostra que a descriminalização não levou ao aumento do consumo abusivo de drogas ou da violência, apresentando, ao contrário, taxas de uso de cannabis e cocaína significativamente menores em relação ao restante da União Europeia⁶⁰.

Ademais, o país português viu uma diminuição no consumo de drogas, especialmente entre jovens de 15 a 19 anos. O país não se tornou um destino para "turismo da droga", e houve uma redução nos casos de HIV e AIDS entre usuários de drogas, embora ainda ligeiramente acima da média da UE. O número de mortes por overdose também estabilizou. Esses resultados demonstram os benefícios da descriminalização na promoção da saúde pública e na redução de danos associados ao uso de drogas⁶¹.

Houve, ainda, redirecionamento dos recursos para combater crimes mais graves, redução do encarceramento por crimes de drogas e os custos associados principalmente ao aparato Judiciário, tendo em vista que a

59 ABRAHÃO, Karina Possa. Descriminalização da maconha: o que muda no consumo. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 69, n. 4, out./dez. 2017.

60 GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal**: lessons for creating fair and successful drug policies. Cato Institute, abril de 2009. Disponível em: <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>. Acesso em: 13 jun. 2024 e HART, Carl. *Drogas para adultos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 76-77.

61 CABRAL, Tiago S. The 15th anniversary of the Portuguese drug policy: its history, its success and its future. *Drug Science, Policy and Law*.

política inclui a avaliação de usuários por uma Comissão de Dissuasão de Toxicodependência para encaminhamento adequado ao tratamento, excluindo-se a participação do Poder Judiciário como responsável por classificar e aplicar as medidas administrativas aos usuários ou dependentes flagrados portando drogas para consumo pessoal⁶².

A descriminalização em Portugal trata o porte de drogas, para consumo, como infração administrativa, não criminal, enquanto o tráfico ainda é severamente punido por meio de reclusão (4 a 12 anos de prisão). Ou seja, houve a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, mas não houve a legalização da venda de drogas.

Na Holanda, desde a década de 1970, a política de tolerância à maconha resultou em baixos índices de mortes relacionadas ao uso de heroína e metadona, diminuição dos danos associados a drogas pesadas e redução na criminalidade associada às drogas. Contrariando o senso comum, **a descriminalização de pequenas quantidades de drogas não resultou em aumento do uso**. Conforme dados do European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), o consumo de cannabis e cocaína em países que adotaram essa medida é menor em comparação ao Reino Unido⁶³.

Além disso, o exemplo da Holanda desmistificou a ideia de que a maconha é a “porta de entrada” de outras drogas. O principal objetivo do governo holandês, ao permitir o funcionamento de *coffee shops*, com fornecimento de maconha, era afastar os jovens das drogas pesadas. E a medida foi eficaz, já que o país holandês possui um dos menores índices de uso de cocaína e heroína na Europa, além de apresentar um número de usuários de maconha relativamente baixo. **Esses dados indicam que o status legal da droga não é um fator determinante na decisão das pessoas de usar ou não drogas** (BURGIERMAN, Denis Russo. O fim da

62 GREENWALD, Glenn. Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies. Cato Institute. Abril de 2009. Disponível em: <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>. Acesso em: 15 jun. 2024.

63 ROSMARIN, Ari; EASTWOOD, Niamh. A quiet revolution: drug decriminalization policies in practice across the globe, cit.

guerra. São Paulo: Leya, 2011, p. 109-110).

Em razão de fatores sociais e culturais, na Holanda, a maconha foi dissociada da imagem de rebeldia, tornando-se menos atrativa para os jovens, que a veem como algo típico de turistas. Isso contribuiu para os baixos índices de uso de maconha entre adolescentes no país⁶⁴.

Esses exemplos mostram que a descriminalização pode promover a saúde pública, reduzir a estigmatização e direcionar recursos para combater crimes mais graves. **Além disso, a ONU também reconhece os benefícios dessas políticas e incentiva a busca por soluções baseadas em evidências**⁶⁵.

Segundo o neurocientista Cláudio Queiroz, pesquisador do Instituto Cérebro da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), qualquer abuso de substância pode ser prejudicial a saúde, desde o uso em excesso de açúcar, remédios e álcool. Por isso defende que **o uso ou abuso de drogas deve ser tratado por meio de educação, e não de repressão, pois se trata de uma questão de saúde**⁶⁶.

Embora as opiniões sobre a eficácia das políticas de descriminalização sejam variadas, a ideia predominante é que os riscos e os impactos negativos dessas políticas são menores do que os associados à manutenção do modelo tradicional de criminalização do porte de drogas para uso pessoal⁶⁷.

A descriminalização aproxima os usuários do sistema de saúde, permitindo uma avaliação mais precisa e intervenções personalizadas. Remover a natureza criminal reduz o estigma, facilitando o acesso ao tratamento. Além disso, a redução de danos elimina a culpa associada ao uso, priorizando a saúde e o tratamento. Essa abordagem também melhora a comunicação sobre os riscos do uso de drogas, evitando

64 BURGIERMAN, Denis Russo. O fim da guerra, cit., p. 109-110.

65 NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Luta contra as drogas**: ONU pede ação coletiva para efetivar compromissos globais. 26 jun. 2017.

66 SENADO FEDERAL. Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/08/pesquisa-sobre-a-cannabis-avanca-no-mundo-no-brasil-entraves-legais-prejudicam-a-ciencia>. Acesso em: 13 jun. 2024.

67 Série Pensando o Direito. Tráfico de drogas e Constituição, cit., p. 9.

overdoses e promovendo a saúde pública.

As análises de países como Portugal e Holanda demonstram que a descriminalização das drogas não leva ao aumento do consumo. Em Portugal, a descriminalização resultou em uma redução significativa no uso de drogas pesadas e nas mortes relacionadas ao consumo, enquanto os jovens mostram taxas de uso estáveis ou em declínio.

A experiência holandesa também refuta o mito de que a maconha é a “porta de entrada” para outras drogas, com baixos índices de uso entre adolescentes e uma dissociação da imagem de rebeldia. Ambos os exemplos destacam que políticas de descriminalização podem promover a saúde pública, reduzir a estigmatização e redirecionar recursos para combater crimes mais graves. Além disso, essas políticas facilitam o acesso ao tratamento, removendo o medo do estigma e permitindo intervenções mais eficazes e humanizadas.

(ii) A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL RESULTA EM AUMENTO DA VIOLÊNCIA?

A descriminalização do uso de drogas para consumo pessoal não resulta automaticamente em aumento do consumo ou da violência.

Descriminalizar o uso de drogas para consumo pessoal não leva necessariamente a um aumento no consumo ou na violência. No Uruguai, a elevação nos homicídios após a descriminalização e legalização da maconha está mais associada ao tráfico do que ao uso. Em países como Portugal e Holanda, que adotaram políticas mais flexíveis, não houve mudanças significativas nos índices de violência. Esses exemplos mostram que a descriminalização pode reduzir os danos das drogas sem aumentar a violência⁶⁸.

Isso acontece porque a violência decorre da proibição e não do consumo em si.

Estudos econômicos indicam que o sistema proibicionista gera diversas externalidades negativas, como o aumento da violência, a

68 Justificativa anteprojeto nova Lei de Drogas. STJ, p. 18-19. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

formação de organizações criminosas e cartéis, a corrupção, a adulteração de drogas, e o risco de intoxicação e overdose. Além disso, há uma redução dos recursos disponíveis para prevenir e reprimir crimes mais graves, o encarceramento de pequenos traficantes e a diminuição da disponibilidade de vagas no sistema prisional para indivíduos que cometeram crimes mais graves⁶⁹.

No estudo "custo de bem-estar social dos homicídios relacionados ao proibicionismo das drogas no Brasil," o professor Daniel Ricardo de Castro Cerqueira demonstra que um número significativo de mortes violentas no Brasil está diretamente relacionado à política de proibição das drogas.

Em 2017, estimativas do Ipea indicaram que 34,3% dessas mortes eram atribuídas a essa política. Em estados como Rio de Janeiro e São Paulo, essas taxas foram de 27,7% e 34,3%, respectivamente. Esses dados sugerem que a violência está mais associada à proibição das drogas do que ao seu uso⁷⁰.

De acordo com a Teoria Econômica do Crime, a explicação reside no fato de que a tentativa de reduzir o número de vendedores de drogas por meio do recrudescimento das penas apenas selecionou o mercado para ser ocupado por indivíduos dispostos a assumir o risco da punição, tendo em vista a atividade ser extremamente lucrativa. A ilegalidade, portanto, reduz, naturalmente, a concorrência, permitindo a formação de monopólios e a manutenção de lucros elevados⁷¹.

O mercado de drogas ilícitas movimentava entre US\$ 426 e 652 bilhões

69 MIRON, Jeffrey A.; ZWIEBEL, Jeffrey. The economic case against drug prohibition. *Journal of Economic Perspectives*, cit. E JORGE, Marco Antonio; JUSTUS, Marcelo (org.). *Economia do crime no Brasil*, cit., p. 280-283.

70 CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro. Custo de bem-estar social dos homicídios relacionados ao proibicionismo das drogas no Brasil. Junho 2023. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12132>. Acesso em: 13 jun. 2024.

71 KOPP, Pierre. A economia da droga, cit., p. 120. E BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. Dinâmicas do mercado de drogas ilícitas – estudo estratégico, cit.

anualmente. A intensificação da repressão não apenas falhou em reduzir o tráfico, mas também aumentou a violência, pois a prisão de traficantes leva a disputas violentas pelo controle do mercado⁷².

A experiência da Lei Seca nos EUA na década de 1920 é um exemplo clássico: a proibição do álcool levou ao aumento da violência e da corrupção, **sem reduzir o consumo**. A criminalização das drogas cria mercados ilegais controlados por organizações criminosas que usam a violência e a corrupção para manter o controle territorial e resolver conflitos.

Nos EUA, a Lei Seca, vigente de 1920 a 1933, elevou a taxa de homicídios devido às "guerras do álcool". A violência é usada para proteger negócios ilegais e resolver conflitos, já que não podem recorrer a meios legais. A proibição do comércio de bebidas alcoólicas levou a um crescimento da violência armada, comparável aos níveis vistos durante os conflitos relacionados ao tráfico de drogas nos anos 1980. **Após a descriminalização do álcool, a taxa de homicídios diminuiu substancialmente. Economistas argumentam que, embora o consumo de álcool possa estar associado a crimes, sua proibição exacerbou a violência, resultando em mais crimes do que o uso em si**⁷³.

A violência no comércio de álcool ocorreu apenas durante a proibição. Para reforçar essa conexão o economista Mark Thornton explica que houve uma queda acentuada nas taxas de roubo, furto, assassinato e agressão, em 1933, ano em que foi revogada a Lei Seca nos EUA⁷⁴.

Além disso, a Teoria Econômica do Crime explica que, como já enfrentam custos elevados para evitar a punição, os traficantes se envolvem em novos crimes como roubos e tráfico de armas, aumentando a criminalidade⁷⁵.

72 Idem.

73 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**, cit., p. 521.

74 THORNTON, Mark. Alcohol prohibition was failure. **Policy Analysis**, n. 157, Cato Institute, jul. 1991. Disponível em: <https://www.cato.org/policy-analysis/alcohol-prohibition-was-failure>. Acesso em 15 jun. 2024.

75 BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political*

Outro exemplo que mostra a prevalência do mercado ilícito de drogas e o crescimento das organizações criminosas ocorreu na década de 1990 na Holanda. Como visto, a partir de 1976, a Holanda adotou uma política de tolerância ao uso de cannabis, permitindo a criação dos coffee shops, onde a venda de pequenas quantidades é autorizada informalmente.

Embora inicialmente tenha havido benefícios em saúde pública e na redução do uso de drogas pesadas, a intensificação das políticas proibicionistas na década de 1990 trouxe consequências negativas. A repressão ao cultivo afastou produtores legítimos, como professores e enfermeiros, que cultivavam para fornecer aos coffee shops e obter renda extra. Isso deixou o mercado sob o controle de criminosos, elevando os preços, diminuindo a qualidade da cannabis e aumentando a violência. Esses resultados mostram que o endurecimento das políticas não reduziu o mercado ilícito, mas o agravou⁷⁶.

Sob a perspectiva do usuário, a crença comum sugere que dependentes vão cometer crimes patrimoniais para custear o vício. No entanto, a suposição de que usuários de drogas cometem crimes patrimoniais para sustentar seu vício é contestada por alguns especialistas⁷⁷.

No Brasil, os economistas Ana Lúcia Kassouf e Marcelo Justus Santos afirmam que não há evidências estatísticas que confirmem que o consumo de drogas aumenta a criminalidade, sugerindo que o proibicionismo, e não o uso de drogas, é o verdadeiro catalisador da violência⁷⁸.

Além dos impactos positivos em relação ao consumo e do não aumento da violência associada ao uso de drogas, também há registros de

Economy, Chicago: University of Chicago Press, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

76 BURGIERMAN, Denis Russo. **O fim da guerra**. São Paulo: Leya, 2011

77 MIRON, Jeffrey A., ZWIEBEL, Jeffrey. The economic case against drug prohibition. *Journal of Economic Perspectives*, v. 9, n. 4, 1995.

78 SANTOS, Marcelo Justus dos; KASSOUF, Ana Lúcia. Uma investigação econômica da influência do mercado de drogas ilícitas sobre a criminalidade brasileira. *Economia*, v. 8, n. 2, p. 187-210, 2007.

melhora no sistema penitenciário ou criminal, após as políticas descriminalizantes. Durante a década de 1970, enquanto os Estados Unidos intensificavam a repressão ao tráfico de drogas com a "war on drugs".

Quatorze estados, incluindo Oregon e Califórnia, descriminalizaram o porte de cannabis para uso pessoal. Oregon, em 1973, substituiu a pena criminal por uma multa cível de \$100 para quem portasse até 28,5 gramas. Semelhantemente, a Califórnia, em 1976, descriminalizou o porte de até 28,5 gramas de cannabis, punindo com uma multa de \$100. Essa mudança legislativa economizou ao estado US\$ 1 bilhão em dez anos⁷⁹.

Em 2011, a Califórnia desclassificou o porte de cannabis para uma infração administrativa, **reduzindo as detenções de 55 mil em 2010 para 6.411 em 2014**. No mesmo ano, a desclassificação se estendeu a outras drogas ilícitas, resultando em uma redução de 3,8% na população carcerária em 12 meses. Essas políticas demonstraram que a descriminalização pode reduzir os custos do sistema de justiça e diminuir as detenções, sem aumentar significativamente o uso de drogas⁸⁰.

Com base nos estudos e exemplos concretos de políticas de descriminalização, conclui-se que afastar os efeitos criminais da conduta de portar drogas para consumo próprio não é algo inovador ou absurdo, mas, sim, uma medida sensata. Alguns estados americanos já as adotam há quase 50 anos e os resultados foram positivos. Diferentemente do que propagado pela crença comum, não houve aumento do consumo ou da violência e, ainda, houve a melhora do sistema prisional, com a redução de detenções e redirecionamento de recursos à repressão de crimes mais graves, com o próprio tráfico ilícito de drogas.

DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES

79 SINGLE, Eric; CHRISTIE, Paul; ALI, Robert. The impact of cannabis decriminalisation in Australia and the United States. *Journal of Public Health Policy*, v. 21, n. 2, 2000.

80 Exposição de motivos da nova Lei de Drogas, p. 16. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

A descriminalização das drogas, embora seja um passo importante em direção a uma abordagem mais humana e eficaz para o problema das substâncias ilícitas, não resolve por si só a subjetividade dos critérios previstos na Lei 11.343/06n para diferenciar usuários e traficantes.

Mesmo em um cenário de descriminalização, a ausência de critérios objetivos claros pode levar a situações onde usuários são indevidamente punidos como traficantes.

Como visto, a subjetividade envolvida nas abordagens e nas decisões afeta os grupos mais vulneráveis da sociedade. Sem um critério objetivo bem definido, há um risco real de que indivíduos que usam drogas para consumo próprio sejam tratados como criminosos de alta periculosidade, apenas por estarem em locais como “morros, favelas e comunidades” e serem economicamente vulneráveis.

A necessidade de um critério objetivo é evidente para garantir que a descriminalização não se torne uma armadilha para os usuários ou um benefício aos traficantes.

No entanto, mesmo um critério objetivo, por si só, não é suficiente.

Uma política completa deve incluir educação sobre os riscos das drogas, apoio psicológico e social para dependentes, e mecanismos eficientes de reintegração social para aqueles que saem do sistema de justiça criminal. Além disso, é fundamental que essas políticas sejam baseadas em evidências científicas e melhores práticas internacionais, ajustadas às particularidades do contexto social e econômico brasileiro.

A tarefa de elaborar e implementar uma política de drogas eficaz é, principalmente, do Congresso Nacional. Cabe aos legisladores desenvolver um critério objetivo, baseado na quantidade do consumo médio brasileiro e também em outros elementos que tragam segurança jurídica. O Congresso deve trabalhar em conjunto com especialistas em saúde, direito, e ciências sociais, além de ouvir as comunidades afetadas, para garantir que a política de drogas seja justa, humana e eficaz.

As pesquisas e as conclusões do Ministro Alexandre de Moraes apontam para a subjetividade nas abordagens policiais e a necessidade de um critério objetivo para diferenciar tráfico e consumo próprio, apesar do

risco de distorções, como a criminalização de usuários e a proteção de traficantes. A repressão seletiva e a ausência de critérios claros reforçam o estereótipo do traficante, penalizando desproporcionalmente os mais vulneráveis e gerando altos custos financeiros e sociais para a sociedade.

Em resumo, enquanto a descriminalização das drogas é um avanço, ela deve ser acompanhada de critérios objetivos claros e uma política abrangente.

Entendo, da mesma forma que o Ministro **Edson Fachin**, que cabe ao Congresso Nacional em conjunto com o Poder Executivo e os órgãos competentes, definir a quantidade de maconha que represente o consumo médio do usuário brasileiro de maconha.

Todavia, caso os Poderes se omitam na fixação do padrão objetivo, adoto o critério fixado pela maioria deste Pleno, para diferenciar usuário e traficante, em relação ao porte de cannabis.

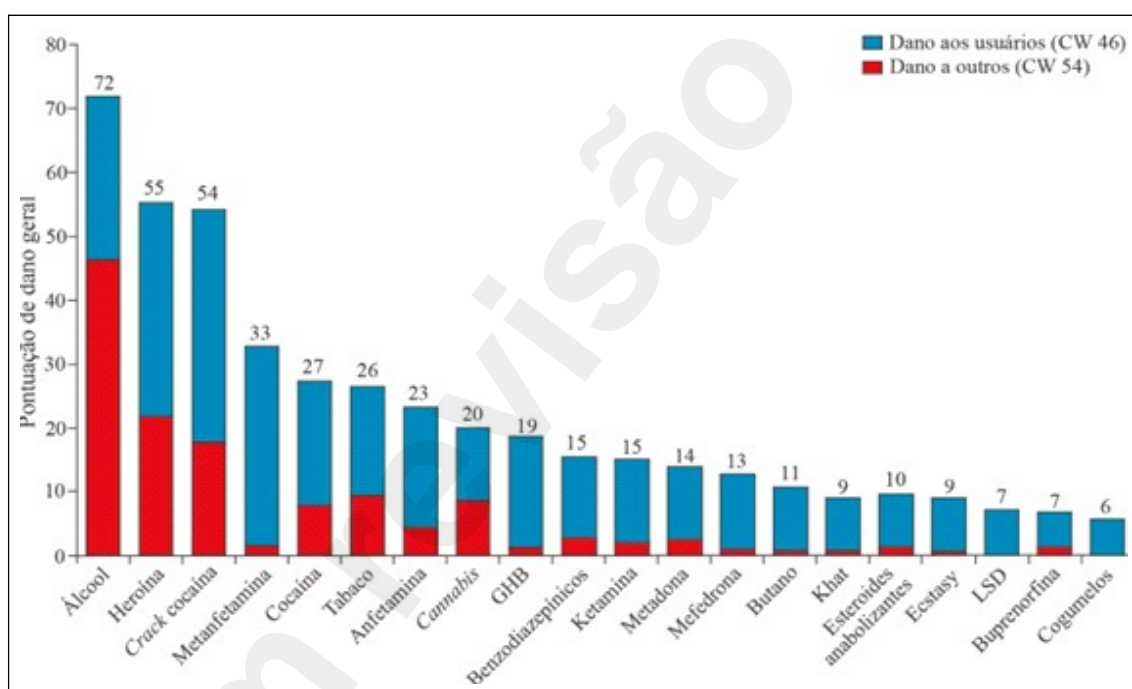
REFLEXÕES PARA UMA NOVA POLÍTICA DE DROGAS

As drogas lícitas e ilícitas são grandes causadoras de danos aos usuários e à sociedade, já que o uso pode causar agressões, acidentes, desemprego e altos custos para a rede de saúde. A legalidade de uma droga não determina necessariamente seu nível de nocividade⁸¹.

Um estudo liderado pelo psicofarmacologista David Nutt, publicado na "The Lancet" em 2007, avaliou os danos e o potencial de dependência de várias drogas. Ele classificou o **álcool** como **a droga mais prejudicial quando considerados os danos físicos, psicológicos e sociais combinados, seguido pela heroína e pelo crack, em segundo e terceiro lugar, respectivamente, e a maconha em 8º lugar, menos nociva que drogas como anfetaminas e tabaco. O estudo demonstrou que tanto drogas lícitas, como o álcool e o tabaco, quanto drogas ilícitas, como a heroína e a cocaína, podem ser extremamente nocivas.** Por exemplo, as drogas que causam mais danos sociais incluem álcool, heroína e metanfetaminas, enquanto as que causam mais danos individuais

81 VAN AMSTERDAM Jan; VAN DEN BRINK, Wim. Ranking of drugs: a more balanced risk-assessment. *Lancet*, v. 6, n. ;376(9752), p. 1524-1525, nov. 2010. DOI: 10.1016/S0140-6736(10)62000-4.

incluem crack e heroína⁸².



Sobre a maconha, recentemente o governo dos Estados Unidos, sob a administração do presidente Joe Biden, propôs reclassificar a maconha de uma droga da Lista I, considerada de alto risco e sem uso médico aceito, para a Lista III, que inclui substâncias com menor potencial de dependência e uso medicinal reconhecido.

Essa medida visa corrigir erros das políticas anteriores que penalizaram desproporcionalmente usuários de maconha, impactando negativamente suas vidas⁸³.

82 NUTT, David J. et al. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. *Lancet*, v. 376, n. 9752.

83 Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2024/05/16/eua-propoe-reclassificar-maconha-como-droga-de-baixo-risco.htm> > acesso em 15 jun. 2024.

A percepção de risco entre os brasileiros, no entanto, é desproporcional. Apesar de o álcool ser classificado como a droga mais nociva, em termos de danos individuais e sociais, a Pesquisa da Fiocruz revela que 44,5% dos brasileiros associam o crack ao maior número de mortes, enquanto 26,7% acreditam ser o álcool⁸⁴.

Um estudo realizado em São Paulo mostrou as principais causas de morte entre os usuários de crack foram homicídios e AIDS, ao invés de overdose, que representou menos de 10% das mortes. Isso indica que a vulnerabilidade do indivíduo, devido a fatores como violência e doenças associadas ao estilo de vida, tem um impacto maior nas taxas de mortalidade do que o uso excessivo da droga em si⁸⁵.

Além disso, a dependência de drogas varia: 15% para álcool, 9% para maconha e 17% para cocaína. A maioria dos usuários não desenvolve dependência pelo simples uso, sendo influenciada por fatores genéticos e ambientais.

Fatores como distúrbios mentais, estágio de desenvolvimento e gênero aumentam o risco, especialmente em adolescentes. Fatores ambientais significativos incluem exposição precoce a drogas, falta de supervisão parental, influência de colegas, e baixo desempenho escolar. No entanto, o apoio familiar, conexões positivas e habilidades de lidar com o estresse podem ajudar a prevenir a dependência, destacando a complexidade e a individualidade do problema⁸⁶.

Segundo a Secretaria Nacional Antidrogas (Senad), os usuários de drogas, lícitas e ilícitas, podem ser classificados em **quatro categorias distintas**⁸⁷.

84 KRAPP, Juliana (Icict/Fiocruz). Pesquisa revela dados sobre o consumo de drogas no Brasil. **Fiocruz**, 8 ago. 2019. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>. Acesso em: 24 fev. 2023.

85 RIBEIRO, Marcelo et al. Causes of death among crack cocaine users. *Braz. J. Psychiatry*, n. 28, v. 3, Sept. 2006.

86 NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE (NIDA). **Drugs, brains and behavior: the science of addiction**. Disponível em: <https://nida.nih.gov/publications/drugs-brains-behavior-science-addiction/drug-misuse-addiction>. Acesso em: 13 jun. 2024.

87 SILVEIRA, Dartiu; SILVEIRA, Evelyn. Um guia para a família, Brasília: Presidência

- **Experimentador:** prova a droga motivado pela curiosidade, utilizando-a uma ou poucas vezes e perdendo o interesse em continuar;
- **Usuário ocasional:** consome uma ou várias drogas quando estas estão disponíveis ou em ambientes favoráveis, sem apresentar distúrbios afetivos, sociais ou profissionais;
- **Usuário habitual:** faz uso frequente da droga, mas mantém o controle sobre seu consumo e não sofre rupturas afetivas, sociais ou profissionais; e
- **Usuário dependente:** consome a droga de forma frequente e exagerada, experimentando rupturas nos vínculos afetivos e sociais e incapacidade de parar por conta própria

No estudo "Rat Park" de Bruce K. Alexander, ratos em ambientes socialmente enriquecidos e estimulantes consumiram menos heroína do que ratos isolados e confinados. O resultado desafia a ideia de que o contato com drogas inevitavelmente leva à dependência, sugerindo que o contexto social e ambiental influencia significativamente o uso de drogas. Alexander enfatiza que a dependência não é apenas uma questão neuroquímica, mas também social, necessitando de uma compreensão mais ampla e contextualizada⁸⁸.

Ou seja, a maioria dos usuários não se tornam dependentes pelo simples contato com a droga, lícita ou ilícita, nem perdem a capacidade de autodeterminação ou a autonomia. Ressalto, novamente, que isso não significa que o uso de droga (lícita ou ilícita) é seguro ou recomendado.

da República, Casa Militar, Secretaria Nacional Antidrogas, 1999.

88 FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Álcool, crack e outras drogas:** Bruce Alexander debate drogas e dependência em seminário internacional. Disponível em: <https://programadrogas.fiocruz.br/noticias/165>. Acesso em: 13 jun. 2024 e ALEXANDER, Bruce K. Opioid addiction: Rat Park re-visited, p. 56-85. In: BRUCE K.; ALEXANDER, Emerson Elias Merhy; SILVEIRA, Paulo (org.). **Criminalização ou acolhimento?** Políticas e práticas de cuidado a pessoas que também fazem o uso de drogas. Porto Alegre: Rede Unida, 2018 (Série Micropolítica do Trabalho e o Cuidado em Saúde).

A Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados coordenou um estudo sobre os efeitos econômicos da **legalização** da *cannabis* no Brasil, analisando as receitas e as economias com a medidas, os gastos com a saúde e os impactos sobre o contato com drogas de maior risco, a produtividade, a violência, corrupção e acidente de trânsito, concluiu que a medida traz efeitos positivos no contexto socioeconômico do Brasil⁸⁹.

Como o foco do julgamento é descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal, não vou me ater aos dados relacionados aos aspectos ligados essencialmente à legalização da planta, como as receitas tributárias, geração de emprego, redução da violência, diminuição do mercado ilícito de drogas e demais impactos.

Por isso, citarei os dados referentes aos gastos à saúde relacionados ao consumo da maconha.

O estudo revelou que os gastos com tratamento de usuários de maconha representam uma pequena fração das despesas gerais de saúde relacionadas ao consumo de drogas. Com despesas de aproximadamente R\$ 6,2 milhões, esses custos são baixos em comparação aos quase R\$ 800 milhões destinados ao tratamento de usuários de todas as drogas, tanto lícitas quanto ilícitas. Além disso, a maconha corresponde a menos de 1% do total de internações por transtornos mentais e comportamentais no Sistema Único de Saúde (SUS). O álcool, por exemplo, é responsável por 69% do total de internações no ano analisado.

Como uso nocivo de drogas está relacionado a fatores de incapacidade laborativa, o estudo analisou o impacto da maconha nos pedidos de aposentadoria por invalidez. Conforme estudo da Câmara dos Deputados, os canabinoides foram responsáveis por apenas três casos de aposentadoria por invalidez, o que representa um percentual mínimo de 0,8%. Em contrapartida, o álcool foi responsável por 77,1% das aposentadorias por invalidez relacionadas ao consumo de drogas no Brasil em 2006.

Diante desses dados, fica evidente que uma política de drogas eficaz

89 TEIXEIRA, Luciana da Silva (coord). **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. Brasília, Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/27999>. Acesso em: 15 jun. 2024.

deve ir além da criminalização e penalização. É essencial considerar evidências científicas e investir em saúde, apoio social e educação para tratar os usuários de drogas de maneira holística, abordando tanto os danos causados pelas substâncias quanto as necessidades e peculiaridades dos indivíduos.

Um exemplo sucedido de política eficaz foi o controle do **tabaco** no Brasil.

A política de controle do tabaco no Brasil demonstrou grande eficácia sem necessidade de criminalizar usuários ou incrementar os custos no sistema policial e judiciário. O tabagismo, uma das maiores ameaças à saúde pública, é responsável por milhões de mortes anuais e elevados custos de saúde.

Apesar de legalizado, é o único produto que mata até metade dos usuários, sendo responsável pela morte de 7 milhões de usuários diretos (fumantes) e 1,2 milhão de fumantes passivos⁹⁰.

Mesmo sendo altamente nocivo à saúde dos usuários diretos e indiretos, afetar a saúde pública e a economia, já que a morte prematura dos fumantes afeta a renda familiar e aumenta os custos de saúde, a solução adotada pelo Brasil envolveu regulação e educação, não repressão.

O Programa Nacional de Controle do Tabagismo (PNCT) reduziu significativamente a prevalência do tabagismo, de quase 35% para menos de 15% da população adulta em 25 anos, utilizando ações educativas, restrições à propaganda e aumento de impostos sobre o tabaco. O país registrou, ainda, a menor prevalência (6,9%) entre os 35 Estados Membros da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), na população jovem (indivíduos de 13 a 15 anos). Essa abordagem baseada em evidências resultou em melhorias na saúde pública e na economia, sem necessidade de encarceramento ou sanções ao usuário⁹¹.

90 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). Relatório sobre o controle do tabaco na região das Américas 2022 (resumo executivo). Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/56264>. Acesso em: 20 abr. 2024.

91 Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas tabagismo. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/relatorios/protocolo-clinico-e-diretrizes-terapeuticas->

A política brasileira conseguiu mostrar aos brasileiros os riscos relacionados ao consumo da nicotina. O III Levantamento da Fiocruz mostrou que a percepção sobre o risco do tabaco é altíssima, mais de 80% dos indivíduos, entre 12 e 65 anos, consideram um risco grave à saúde fumar um ou mais maços de cigarro por dia⁹².

A abordagem brasileira de controle do tabaco, desprovida de criminalização, demonstrou ser altamente eficaz, apesar de o tabaco ser mais prejudicial que outras drogas, como a maconha. Essa política resultou em melhorias significativas na saúde pública e na economia, sem necessidade de encarceramento, demonstrando que a regulação e educação são ferramentas mais eficazes que a repressão.

Apesar de o álcool ser a substância mais associada a danos à saúde, a política de descriminalização tem mostrado resultados positivos, ainda que menos significativos que os do tabaco. A ampla aceitação social e a disponibilidade do álcool contribuem para a sua prevalência e os problemas relacionados. Entretanto, esforços globais para reduzir o consumo per capita de álcool têm mostrado progressos, com uma diminuição no Brasil de 8,5 litros em 2010 para 7,4 litros em 2019, indicando que políticas de controle podem ser eficazes⁹³.

De acordo com os estudos, mesmo cientes dos riscos associados ao uso de drogas, a criminalização tem mostrado baixa eficácia na prevenção do uso abusivo e tem contribuído para o crescimento do crime

do-tabagismo. Acesso em: 13 jun. 2024 e ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Relatório sobre o controle do tabaco na região das Américas 2022** (resumo executivo). Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/56264>. Acesso em: 13 jun. 2024.

92 FIOCRUZ. **III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira**. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>. Acesso em: 13 jun. 2024.

93 FIOCRUZ. **III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira**. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>. Acesso em: 13 jun. 2024 e CENTRO DE INFORMAÇÕES SOBRE SAÚDE E ÁLCOOL (CISA). **Álcool e a saúde dos brasileiros – panorama 2022**. Disponível em: https://cisa.org.br/biblioteca/downloads/artigo/item/356-panorama2022?option=com_content&view=article&id=104. Acesso em: 13 jun. 2023.

organizado. Em contraste, uma política centrada na redução de danos se mostra mais promissora do que simplesmente classificar determinadas substâncias como ilegais.

Isso demonstra que o status legal de uma substância não é um indicador confiável de seu potencial de dano, reforçando a necessidade de políticas públicas eficazes para mitigar os impactos das drogas na sociedade. Desconsiderar a natureza criminosa do porte de drogas ilícitas não levará necessariamente a uma percepção de menor risco no consumo dessas substâncias.

Mesmo defendendo que a Lei 11.343/06 descriminalizou a conduta de portar drogas para consumo pessoal, entendo que, para implementar uma política de descriminalização efetiva no Brasil, é essencial a participação ativa do Congresso Nacional e do Poder Executivo, para promover um estudo aprofundado e multidisciplinar.

A fixação de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, embora seja um passo importante, não é suficiente para lidar com a complexidade do problema. A nova interpretação conferida ao art. 28 da Lei 11.343/06 seguida da fixação de um critério objetivo para diferenciar usuário de traficante em relação ao porte de cannabis, por exemplo, é um pequeno passo na busca por uma solução humana ao drama das drogas.

É importante destacar que a descriminalização permite a exclusão dos efeitos criminais, mas não a legalização ou autorização do comércio da droga ilícita.

De acordo com a Plataforma Brasileira de Políticas de Drogas, adotar critérios quantidades definidas para diferenciar uso e tráfico, por si só, representaria um pequeno impacto no crescente encarceramento de setores vulneráveis da população, em especial jovens pobres e negros, tendo em vista a seletividade das abordagens policiais e do sistema penal no Brasil⁹⁴.

A descriminalização deve ir além da simples definição de

⁹⁴ Disponível em: <https://pbpd.org.br/publicacao/posicionamento-da-pbpd-sobre-a-adocao-de-criterios-objetivos-para-diferenciar-uso-e-traffic-de-drogas/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

quantidades para evitar abordagens policiais discriminatórias, onde frequentemente negros são vistos como traficantes e brancos como usuários. Mesmo com critérios quantitativos, a seletividade e a discriminação no sistema penal persistiriam.

O exemplo do México demonstra que a adoção de critérios quantitativos sem mudanças estruturais no sistema penal pode não ser eficaz, levando a interpretações discriminatórias, além de manter o punitivismo e o aprisionamento como forma eficaz de repressão ao uso de drogas. Mesmo com a descriminalização do porte de pequenas quantidades de drogas, o sistema de justiça criminal permite que uma pessoa seja detida pela polícia preventiva ou judicial e encaminhada ao Ministério Público. Durante as próximas 48 horas, a pessoa é detida até o Ministério Público decidir se irá denunciar ou liberar. Esse modelo expõe os indivíduos a potenciais abusos e discriminação dentro do sistema judicial mexicano⁹⁵.

Em Portugal, onde a descriminalização é vista como um caso de sucesso, a medida foi precedida de estudos robustos elaborados por equipes multidisciplinares que enfatizaram a necessidade de fixar um critério quantitativo objetivo para diferenciar os usuários de traficantes, em relação a todas as drogas, com base na média de consumo portuguesa, acompanhada da estruturação de um sistema de saúde eficaz e, ainda, com a exclusão da participação do Poder Judiciário em relação à análise de casos de porte para consumo pessoal.

No país português, a quantidade de drogas determina se alguém é considerado usuário. Por exemplo, portar até 25 gramas de maconha ou 2 gramas de cocaína caracteriza uso pessoal, mesmo que haja suspeita de comercialização. Nesses casos, a pessoa é encaminhada à Comissão de Dissuasão de Toxicodependência (CDT), composta por um jurista, um médico, e um psicólogo ou assistente social, em vez de ser apresentada a

95 HIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick. Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal. **Boletim IBCCrim**, cit., p. 9 e HERNANDEZ, A. P. **Drug legislation and the prison situation in Mexico**. Systems overload – drug laws and prisons in Latin America, 2011, p. 63.

um juiz⁹⁶.

Após uma década de descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal em Portugal, transferindo a responsabilidade da política de drogas preventiva para o Ministério da Saúde e retirando o Poder Judiciário desses casos, houve benefícios significativos. Observou-se uma redução na população carcerária e na carga de trabalho dos tribunais, aumentando sua eficiência. As forças policiais puderam focar em crimes mais graves, como o tráfico internacional. A abordagem baseada na saúde pública resultou em menos apreensões de drogas, mas em quantidades maiores, comprovando a eficácia dessa política em comparação com uma abordagem punitiva⁹⁷.

Para alcançar resultados positivos na descriminalização do porte de drogas, é necessário mais do que apenas definir critérios objetivos para distinguir traficante de usuário. A simples implementação de um critério quantitativo, sem uma política robusta desenvolvida com a participação do Legislativo, Executivo e setores da sociedade civil, seria ineficaz.

A análise econômica mostra que a punição de pessoas com pequenas quantidades de drogas não é eficiente e mantém a subjetividade nas abordagens policiais e judiciais. De acordo com Bruno Shimizu e Patrick Cacicedo:

“(...) o estabelecimento de um marco quantitativo, que sempre tende a ser demasiadamente baixo, certamente permitirá aos juízes e aos demais operadores do sistema penal procederem a uma interpretação perversa do critério, criando verdadeira ‘presunção de traficância’ sempre que apreendida quantidade maior de droga que a estabelecida legal ou jurisprudencialmente. Por outro lado, mesmo nos casos de apreensões menores, parece claro que não haverá proibição ao juízo de considerar o réu como traficante, desde que lastreado em outras provas que indiquem o dolo de traficância”⁹⁸.

96 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Política de drogas no Brasil**. Palestra. OAB São Paulo.

97 BURGIERMAN, Denis Russo. O fim da guerra. São Paulo: Leya, 2011. p. 196 e DOMOSLAWSKI, Artur. Drug policy in Portugal. Open Society Foundations, ago. 2011.

98 SHIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick. Crítica à estipulação de critérios

O Brasil corre o risco de repetir o erro do Uruguai ao focar apenas na fixação de um critério objetivo de quantidade para diferenciar traficantes de usuários, sem implementar uma política pública completa. No Uruguai, antes da legalização, a lei descriminalizava a posse de drogas para consumo pessoal determinada por um juiz. Mesmo assim, o encarceramento de usuários aumentou devido às deficiências do sistema de justiça. Entre 2009 e 2013, o número de pessoas presas por delitos de drogas cresceu 39%, destacando a necessidade de uma abordagem mais holística e efetiva⁹⁹.

Por isso, proponho que, mesmo após a interpretação do art. 28 da Lei 11.343/06, no sentido de afastar os efeitos criminais da conduta daquele que portar drogas para consumo pessoal, cabe aos Poderes Legislativo e Executivo para, no prazo de 18 meses, formular e efetivar uma política pública de drogas interinstitucional e multidisciplinar, **já prevista no art. 28 da Lei 11.343/06**, com o necessário envolvimento de todos os órgãos federais que possam atuar não apenas na tutela da saúde pública (Ministério da Saúde, ANVISA) como também em ações de educação, integração ao trabalho e emprego, segurança pública, dentre outras, a qual deverá compreender, obrigatoriamente, a regulamentação das medidas previstas nos incisos I a III do art. 28, a fixação de critérios objetivos de diferenciação entre usuário e traficante de cannabis e a formulação de programas voltados ao tratamento e à atenção integral ao usuário e dependente. Reservando, ainda, dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores para cumprimento das

quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal. Boletim IBCCrim, ano 24, n. 286, set. 2016. p. 9. Disponível em: <http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim286.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

99 ROSMARIN, Ari; EASTWOOD, Niamh. A quiet revolution: drug decriminalization policies in practice across the globe, cit. e STJ. Anteprojeto nova Lei de Drogas (exposição de motivos). Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

medidas previstas no art. 28 e das demais formulações voltadas à implementação da política descriminalizante, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários.

Após 18 meses, se houver omissão dos demais Poderes, quanto à fixação de critérios objetivos de diferenciação entre usuário e traficante de cannabis, adoto o padrão objetivo e quantitativo fixado pela maioria do Pleno desta Suprema Corte.

CASO CONCRETO:

Por último, observo que, no caso concreto, o recorrente foi condenado na origem pelo artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, por portar 3,0 (três) gramas de maconha, impondo-lhe pena de 2 meses de prestação de serviços à comunidade.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, no caso concreto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário e, nos termos da fundamentação do meu voto, determino que a condenação do recorrente não gera efeitos penais.

Quanto ao Tema de Repercussão Geral proponho:

- a) reconhecer a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006;
- b) reconhecer que a aplicação das medidas previstas nos incisos I a III desse dispositivo não acarreta efeitos penais;
- c) Fazer apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, no prazo de 18 meses, formulem e efetivem uma política pública de drogas, conforme previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, interinstitucional, multidisciplinar, baseada em evidências científicas, a qual deverá compreender, obrigatoriamente, a regulamentação das medidas previstas nos incisos I a III do art. 28, a fixação de critérios objetivos de diferenciação entre usuário e traficante de **cannabis** e a formulação de

programas voltados ao tratamento e à atenção integral ao usuário e dependentes;

d) Determinar que a política pública referida no item “b” envolva todos os órgãos federais com atuação nas áreas de saúde (Ministério da Saúde e ANVISA), educação (Ministério da Educação e Conselho Nacional de Educação), trabalho e emprego (Ministério do Trabalho e Emprego e Conselho Nacional do Trabalho), segurança pública (Ministério da Justiça e Segurança Pública e Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos), dentre outros cuja temática necessariamente deva permear a política nacional de drogas como condição para a sua efetividade e eficácia;

e) Fazer apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, com o fito de viabilizar a política pública referida nos itens anteriores, garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores para cumprimento das medidas previstas no art. 28 e das demais iniciativas voltadas à implementação da política descriminalizante, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários; e

f) Propor que o Poder Executivo inicie uma campanha permanente de esclarecimento público sobre os malefícios do uso de drogas, tal como foi realizada a bem-sucedida campanha antitabagismo.

É como voto.